

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES

CHEMINS ET SENTIERS D'EXPLOITATION

(LOI DU 20 AOÛT 1881. SECTION III)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 31 mai 1907, à 2 heures 1/2

PAR

Robert FALAIZE

Président : M. WEISS, professeur.

*Suffragants : { MM. BERTHÉLEMY, professeur.
 TISSIER, professeur*

PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince. 26

—
1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES

CHEMINS ET SENTIERS D'EXPLOITATION

(LOI DU 20 AOUT 1881. SECTION III)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 31 mai 1907, à 2 heures 1/2

PAR

Robert FALAIZE

Président : M. WEISS, professeur.

*Suffragants : { MM. BERTHÉLEMY, professeur.
 TISSIER, professeur*

PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince. 26

1907





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551407_0060

INTRODUCTION HISTORIQUE

Tout ce qui concerne la voirie a pris au siècle dernier, sous l'influence du développement économique général, une importance précédemment inconnue. Aussi, le législateur a-t-il été amené à régler par des dispositions de plus en plus nombreuses et de plus en plus précises, la situation de chacune des catégories de voies servant aux communications.

Antérieurement à la Révolution, on distinguait seulement entre les routes et les chemins. Les routes se divisaient en classes ; quant aux autres voies, toutes comprises sous la domination « Chemins », on les distinguait en publiques et privées.

Les chemins publics étaient ceux, disait-on, qui conduisaient soit d'un bourg ou d'une ville à un autre bourg ou à une autre ville, soit d'un hameau à un autre hameau ; c'étaient ceux enfin qui avaient pour destination d'assurer les relations de commu-

nes à communes ou même de servir aux exploitations générales des terres.

On les désignait le plus souvent sous les noms suivants ; « Vicinaux » ou « vicinaux », des mots latins *vicus*, bourg ou quartier, et *vicinalis*, voisin. On les appelait encore « chemins voyeux, voiries », selon les provinces.

A partir de 1791, on les comprenait tous sous le vocable de « Vicinaux (1) ». Mais ce terme était loin d'avoir le sens précis qu'il a pris depuis ; et il s'appliquait alors, sans distinction, aux chemins qui avaient pour but de faciliter l'exploitation des terres et à ceux qui assuraient les communications entre les communes.

Aussi, dès l'époque consulaire, et plus tard sous l'Empire, reconnut-on la nécessité d'une réglementation, et dans le projet de Code rural, élaboré à cette époque, une section était réservée à cette voirie spéciale. Les événements de 1815 entravèrent le vote de ce projet qui fournit par la suite les éléments des diverses lois sur les chemins vicinaux et servit de base à la loi du 20 août 1881.

Le 13 août 1818, une Commission était nommée pour reprendre et terminer le travail commencé.

1. Ils sont ainsi qualifiés dans la loi du 16 frimaire an II, dans l'arrêté du 23 messidor an V, dans la loi du 15 frimaire an VI et dans les arrêtés des Consuls des 4 thermidor an X et 9 ventôse an XII.

Cette commission dut, en cette circonstance comme dans tant d'autres, se rendre compte que pour arriver à un résultat, il convenait de sérier les questions. Elle adopta ce parti, et le 31 octobre de la même année, elle présenta un projet de loi sur les chemins ruraux en général. Sous cette dénomination, elle englobait toutes les voies qui n'étaient pas des routes et qui étaient établies en dehors des agglomérations. Au cours des débats, on fut amené à restreindre encore le champ d'application du projet et la loi du 28 juillet 1824, à laquelle il aboutit, se borna à régler la situation d'une seule catégorie de ces chemins. C'est cette loi qui la première désigna sous la dénomination de « chemins vicinaux » les chemins publics communaux considérés comme les plus utiles, soit pour les communications dans chaque commune, soit pour les relations des communes entre elles, et qui, à raison de cette utilité, les soumit à un régime spécial.

La loi du 21 mai 1836 maintint la dénomination adoptée et dans le but de soustraire celles de ces voies qu'elle regardait comme les plus importantes, « à l'inertie ou à la négligence des municipalités (1) », elle divisa les chemins vicinaux, en chemins de petite communication ou ordinaires, en chemins de moyenne

1. M. BERTHÉLÉMY. *Traité élémentaire de droit administratif*. Troisième édition, p. 436.

communication ou d'intérêt commun et en chemins de grande communication. C'est aujourd'hui à l'administration départementale qu'il appartient de faire cette classification (1).

A partir de cette loi, tous les chemins compris dans les trois catégories que nous venons d'énumérer furent soumis à un régime spécial qu'il n'entre pas dans notre plan d'exposer.

Mais une multitude de chemins de moindre importance étaient laissés dans l'oubli. Sans doute il n'y avait rien de changé dans la situation de ces chemins qui ne rentraient pas dans les prévisions de la loi de 1836 ; mais, par le fait qu'une réglementation, qu'un statut pourrions-nous dire, avait été donné à d'autres voies se trouvant précédemment dans le même cas, il en résultait que celles qui restaient en dehors de cette réglementation, se trouvaient placées dans un état d'infériorité.

Bien plus, ces dernières se trouvaient n'avoir plus de nom. Celui de « chemins vicinaux » sous lequel on les avait désignées jusque-là et qui leur était commun avec les chemins régis par la loi du 21 mai 1836, ayant été attribué exclusivement à ceux-ci, prenait dès lors une signification précise et juridique qui ne pouvait s'appliquer à des choses désormais dissemblables.

1. L. du 10 août 1871. Art. 44. 46. 7°, 8°

Sous l'influence de ces préoccupations, intervint une circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 16 novembre 1839. Elle prescrivit diverses mesures destinées à suppléer, autant qu'il était possible, à l'absence de dispositions légales concernant ces voies qu'elle désigne sous la dénomination qui leur est restée de « chemins ruraux ». Mais une instruction ministérielle ne pouvait, dans le silence du législateur, constituer un titre pour les communes. Celles-ci se trouvaient exposées à être dépouillées de leurs chemins ruraux que ne protégeaient ni l'imprescriptibilité, ni l'ensemble des règles établies pour les autres voies. Et l'administration supérieure elle-même restait désarmée vis-à-vis des communes auxquelles elle ne pouvait imposer l'obligation de subvenir à l'entretien de ces chemins.

A diverses reprises, et à la demande souvent répétée des Conseils Généraux, des tentatives furent faites pour remédier à un semblable état de choses. Mais, comme les dispositions relatives aux voies rurales faisaient partie intégrante du projet de Code rural, elles subirent le sort de ce projet. Il en fut ainsi notamment en 1856 et en 1870. On attendrait vraisemblablement encore une solution, si on ne s'était décidé enfin, en 1876, à examiner et à voter séparément les diverses lois spéciales dont l'ensemble devait composer le Code rural si longtemps attendu. On fit en effet remarquer alors que cette

manière de procéder ne présentait aucun inconvénient, les matières visées n'ayant pas entre elles une connexité telle que leur étude simultanée s'imposât. M. Labiche, le rapporteur au Sénat de la loi du 20 août 1881, qui vint régler la situation des chemins non régis par la loi du 21 mai 1836, préconisa cette méthode : Grâce à elle, disait-il, il est possible « en « premier lieu de faire profiter le pays des travaux « des chambres législatives, même dans le cas où « seraient trompées une fois encore les espérances « d'un prompt achèvement du Code rural et en « second lieu, de résoudre sans retard les questions « dont la solution est la plus urgente, en négligeant « momentanément celles qui peuvent être ajournées « avec moins d'inconvénients. »

Telles sont, brièvement rappelées, les conditions dans lesquelles intervint la loi de 1881. On connaît son objet. Elle s'occupe de toutes les voies ne rentrant pas dans les prévisions du législateur de 1836. Elle les divise en deux catégories : celles appartenant aux communes, celles qui sont la propriété des particuliers.

Les premières qu'elle désigne sous le nom de « chemins ruraux » et qui ont pour caractère principal d'appartenir à la commune doivent, en outre, être affectées à l'usage du public et n'avoir pas été classées comme chemins vicinaux. Du moment où ces caractères se trouvent réunis, il n'y a pas lieu de se

préoccuper du point de savoir, si on est en présence d'un simple sentier ou s'il s'agit d'une voie dont la largeur comporte le passage des voitures ; c'est un chemin rural. « Tout chemin non vicinal, porte à cet égard la circulaire du 27 août 1881, interprétative de la loi du 20 août, tout chemin non vicinal qui est une propriété communale rentre dans la catégorie des chemins ruraux, lorsqu'il est public. »

Cela posé, la loi divise ces chemins en deux classes : ceux qui sont reconnus et ceux qui ne le sont pas. La reconnaissance, dont il serait trop long d'exposer ici la procédure, vaut seulement comme prise de possession de la part de la commune, sans préjudice des droits qui lui étaient antérieurement acquis. L'arrêté de reconnaissance constitue seulement, ainsi qu'on a eu bien soin de le remarquer lors des débats qui se sont déroulés dans les Chambres, un acte matériel de possession, une voie de fait. A cet égard, il diffère essentiellement de l'arrêté de classement d'un chemin vicinal (1), qui a pour effet de transformer tous les droits de propriété ou de possession en un simple droit à indemnité. Contre l'acte de reconnaissance, au contraire, il est possible à tout intéressé de protester par tous les moyens de droit commun ; et notamment attaquer la possession de la commune pendant un an à dater

1. Loi du 21 mai 1836, art. 15.

de la publication de l'arrêté de reconnaissance. Passé ce délai, la question qui devra être soulevée sera celle de la propriété.

L'arrêté de reconnaissance a, en outre, pour effet de rendre les chemins qui en ont été l'objet, imprescriptibles et inaliénables.

La différence essentielle qui sépare les chemins reconnus de ceux qui ne le sont pas, c'est que ces derniers sont restés, au point de vue de la domania-lité, dans la condition où se trouvaient, avant la loi du 20 août 1881, tous les chemins ruraux ; c'est-à-dire qu'ils constituent de simples propriétés communales soumises pour la propriété et en particulier pour la prescription, et à toutes les règles de droit commun.

Mais on ne pouvait songer à établir dans des conditions sérieuses la situation des chemins appartenant à la commune sans fixer les règles auxquelles seraient soumis les chemins appartenant à des particuliers. C'est ce qu'a fait le législateur qui désigne ces chemins sous la dénomination de « chemins d'exploitation ». Jusqu'à cette date, il en était de ces voies comme des autres voies rurales.

Ce sont ces chemins d'exploitation que nous nous proposons d'étudier ici. Nous nous efforcerons de montrer qu'elle était leur situation antérieurement à la loi de 1881 et de mettre en lumière les règles de droit commun auxquels ils obéissent et les dis-

positions spéciales introduites dans leur régime par cette loi.

Il nous a cependant paru nécessaire de présenter dans un rapide aperçu, l'évolution au cours du siècle dernier, de la législation relative aux voies de communication de moindre importance, de faire voir comment la question s'est posée devant le législateur et comment il a été amené à la résoudre.

Cet exposé nous fournira au surplus le plan de notre travail.

Dans une première partie, pour délimiter notre sujet et déterminer d'une manière aussi précise que possible son étendue, nous rechercherons, en nous servant du texte de la loi de 1881 et de l'interprétation qu'elle a reçue, les caractères qui distinguent les voies publiques des chemins privés ou d'exploitation, ainsi que la différence qui sépare ces derniers, soit des passages de tolérance, soit des servitudes de passage. Nous terminerons cette première partie en consacrant un chapitre spécial aux caractères propres des chemins et sentiers d'exploitation.

Nous étudierons dans une deuxième partie la situation légale de ces chemins. Dans ce but, nous ferons une distinction entre ceux qui appartiennent à un propriétaire unique et ceux qui sont la propriété de plusieurs.

Aux premiers, dont l'examen ne demande pas de

longs développements nous consacrerons une section qui ne comportera qu'un seul chapitre.

Les seconds, dont nous établirons la situation légale dans une deuxième section, arrêterons plus longuement notre attention. En prenant pour base le texte de la loi de 1881 et la jurisprudence à laquelle son interprétation a donnée naissance, nous exposerons les solutions admises, tant en ce qui concerne la propriété que le droit à l'usage de ces chemins. Nous aurons notamment à rechercher, à ce double point de vue, en ayant soin de ne pas omettre les solutions adoptées antérieurement à 1881, quelle est la nature du droit des riverains, s'ils sont en état de co-propriété sur toute l'étendue de la voie ou bien si le sol du chemin est la propriété divisée de quelques-uns, les autres ne pouvant exercer le passage qu'à titre de servitude.

Nous aurons, à cette occasion, à faire ressortir les différences qui résultent de l'adoption de l'un ou l'autre système, en particulier au point de vue de la prescription, des actions possessoires et du déplacement de l'assiette du chemin, ce qui fera l'objet d'un quatrième chapitre ; nous terminerons enfin en traitant de l'entretien de ces chemins et en recherchant quels tribunaux seront compétents pour connaître des difficultés susceptibles de se présenter sur ces différents points.

Nous ne saurions, sans doute, en une matière aussi

difficile et aussi peu connue nous flatter d'apporter des idées ou des théories neuves. Mais notre ambition sera satisfaite et nous croirons avoir fait œuvre utile, si nous arrivons à exposer clairement la question et à réunir et grouper tous les documents.

PREMIERE PARTIE

CARACTÈRES AUXQUELS ON DISTINGUE LES CHEMINS
D'EXPLOITATION DES AUTRES VOIES TELLES QUE CHE-
MINS PUBLICS ET SERVITUDES DE PASSAGE.

Nous avons vu par l'exposé historique qui précède que pendant longtemps, la condition légale des diverses voies rurales n'avait pas été fixée par des règles écrites. Il en résultait des difficultés nombreuses et à peu près insolubles, sur les caractères distinctifs de ces différentes catégories de voies. C'est ainsi que l'on était fort embarrassé pour décider, (les chemins vicinaux dont la condition avait été réglée par la loi de 1836 étant mis à part), si l'on se trouvait en présence d'un chemin privé ou d'une simple servitude de passage. La loi du 20 août 1881 est venue mettre un terme à cette situation en défi-

nissant d'une façon précise les éléments constitutifs de la publicité des chemins. Mais, en fait, dans bien des cas, il est assez difficile de les distinguer et de différencier les chemins privés des servitudes de passage. Aussi le but que nous devons essayer d'atteindre dans cette première partie est de montrer ce que sont les chemins d'exploitation, en d'autres termes de déterminer le critérium, trouver la pierre de touche à l'aide desquels il sera possible de les reconnaître.

Pour arriver à ce résultat, il est nécessaire, croyons-nous, d'établir dans trois chapitres distincts les caractères des chemins publics, ceux des servitudes de passage, et enfin ceux des chemins privés ou d'exploitation.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRES DISTINCTIFS DES CHEMINS PUBLICS.

La circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 16 novembre 1839 posait la question en ces termes :

« En dehors des chemins vicinaux, il se trouve
« dans toutes les communes un certain nombre de
« voies de communication qui, bien que de moindre
« importance ne pourraient cependant pas être suppri-
« mées sans inconvénients, soit parce qu'elles don-
« nent accès à une fontaine publique, à un abreuvoir,
« à un pâturage communal, soit parce qu'elles sont
« nécessaires à l'exploitation des différents cantons
« de terres arables. Elles sont même très nombreu-
« ses, car il est telle commune où le relevé général
« des chemins publics en a présenté deux cents et
« où cependant quinze ou vingt ont été déclarés che-
« mins vicinaux. Ces voies de communication que
« nous appellerons chemins ruraux, sont bien réelle-
« lement chemins publics, car elles servent ou peu-

« vent servir à l'usage de tous, et elles ne sont réclames par personne à titre de propriété privée. »

Avant de dégager les caractères indiqués dans cette circulaire comme constituant ceux auxquels on reconnaîtra si un chemin est public ou non, rappelons que si l'interprétation de la loi, donnée par une circulaire ministérielle lie les fonctionnaires auxquels elle est adressée, elle ne vaut pour les simples particuliers que comme opinion personnelle et ne saurait en aucune manière les obliger.

Ceci posé, les deux caractères auxquels, suivant la circulaire du 16 novembre 1839, on devait reconnaître un chemin public, c'est : 1° qu'il serve ou puisse servir à l'usage de tous ; 2° qu'il ne soit réclaté par personne à titre de propriété privée.

Cette dernière condition nous suggère une observation importante : La question de propriété du chemin ne saurait être sans effet sur son caractère de voie publique ou privée. Toutefois cette influence ne sera pas déterminante. Ainsi il est bien certain que, s'il est prouvé, démontré que le chemin est la propriété d'un ou plusieurs particuliers, il est difficile de le prétendre chemin public. Le fait qu'il est propriété privée, fait obstacle à ce qu'il puisse être à la fois et en même temps propriété publique. Mais il peut se présenter aussi, qu'une voie appartienne à la commune, représentant ordinaire et attitré des intérêts collectifs, et cependant constituer encore

une voie privée. La commune, en effet à côté de ses attributions de puissance publique, a aussi des droits de personne privée, et à ce titre, elle peut être propriétaire d'un chemin privé.

« Il ne suffit pas, dit M. Féraud-Giraud (1), que le
« chemin soit communal pour qu'il doive être con-
« sidéré comme rural, aux termes de la nouvelle loi,
« et que les dispositions de cette loi lui soient appli-
« cables ; il faut encore qu'il soit affecté à l'usage
« du public. Ainsi les communes en dehors du
« domaine public communal, ont parfois des immeu-
« bles constituant un domaine privé qu'elles gèrent
« comme biens productifs au même titre que tout
« autre propriétaire ou corps civil capable de possé-
« der. Les chemins qui servent à la desserte de ces
« propriétés conservent le même caractère que ces
« propriétés elles-mêmes dont ils ne sont que l'ac-
« cessoire, ce sont des chemins appartenant à la
« commune, et en supposant qu'on puisse leur donner
« le titre de chemins communaux, à coup sûr ce ne
« sont pas des chemins publics communaux. Ils sont
« donc régis par les règles applicables aux chemins
« d'exploitation et ne sont nullement placés sous le
« régime des chemins publics ruraux (2). »

1. *Traité des voies rurales*, 4^e édit., 1896, t. I, p. 34.

2. Voir *Pandectes Françaises*, v^o *Chemins ruraux*, n^o 213.
Cass., 10 mai 1881 (S., 83.1.396); Besançon, 6 mars 1883
(D., 83.2.130).

Voir en sens contraire : Paris, 26 juin 1863 (D., 63.2.189).

Done, malgré son importance, le fait seul qu'un chemin est propriété communale ne saurait lui faire reconnaître le caractère de voie publique. Il faudra en outre qu'il serve ou puisse servir, selon l'expression de la circulaire, à l'usage du public.

Nous verrons que d'après la loi du 20 août 1881, il est nécessaire qu'un ensemble de circonstances spéciales indiquées par le législateur lui-même, vienne confirmer ce premier élément.

Mais avant d'aborder cet exposé, il convient, semble-t-il, d'indiquer les difficultés qui s'étaient élevées avant cette loi, sur la manière d'établir ce qu'est l'affectation à l'usage du public, sur les conditions constitutives de cette situation.

Des opinions divergentes s'étaient manifestées à ce su et chez les auteurs et dans diverses décisions de jurisprudence. Le seul moyen de conviction que l'on eût, dans la plupart des cas (et la situation ne s'est pas modifiée sur ce point), c'était le passage habituel du public.

D'après Troplong (1), ce fait était suffisant pour établir le caractère public d'un chemin.

D'après Bourguignat (2), il aurait fallu, en outre, établir l'intention certaine de la part de la commune, de consacrer le chemin à tous et d'assurer le respect de cette destination.

1. *Prescript.*, t. I, n° 163.

2. *Propriété des chemins ruraux*, n° 26.

En somme, la question revenait à se demander si l'on pouvait établir le caractère public du chemin, par la prescription. Les décisions de jurisprudence étaient contradictoires. Quelques-unes admettaient qu'une commune pouvait acquérir par prescription la propriété d'un chemin public. D'autres, au contraire, avaient décidé que le passage exercé même de temps immémorial par les habitants d'une commune sur un terrain dépendant d'une propriété privée ne suffisait pas à lui seul, pour faire acquérir à la commune, par la prescription, la propriété de ce chemin (1).

On avait cherché à expliquer ces contradictions en prétendant que la prescription avait été admise au profit de la commune toutes les fois qu'il avait été reconnu que les habitants avaient usé, de tout temps, du chemin litigieux, comme d'un chemin public. Mais le moyen de savoir dans quel cas les personnes qui se servent d'un chemin en usent comme chemin public ou seulement comme chemin privé ?

On avait tenté encore de soutenir que la contradiction n'était qu'apparente, en disant que les décisions qui refusaient de reconnaître un effet utile aux actes de passage, en vue d'établir le caractère public du chemin, devaient être considérées comme

1. V. les références au *Répertoire du Droit français. Chemins en général*, n^{os} 14 et 15.

motivées seulement en fait ; ce qui revenait à dire, non pas que la prescription était inopérante, mais bien que, dans l'espèce, les faits de circulation n'étaient pas suffisamment établis.

Quoi qu'il en soit, la loi du 20 août 1881 est venue mettre fin à ces controverses. Dans son article premier, elle pose en principe que l'affectation à l'usage du public constitue la caractéristique des chemins ruraux « appartenant aux communes et non classés comme chemins vicinaux ».

L'article 2 indique les moyens d'établir cette affectation. Ce sont : « La destination du chemin jointe soit au fait d'une circulation générale et continue, soit à des actes réitérés de surveillance et de voirie de l'autorité municipale. »

Ainsi donc la loi indique, comme susceptibles d'établir l'affectation à l'usage du public, les trois conditions suivantes qui ne sont pas exclusives d'un certain nombre d'autres circonstances accessoires : la destination apparente, la fréquentation habituelle et des actes de l'autorité.

§ 1. — *Destination.*

Par destination du chemin, il faut entendre les conditions naturelles et extérieures dans lesquelles il se présente. S'il sert uniquement à faire communiquer entre elles un certain nombre de propriétés,

on ne saurait prétendre que l'affectation à l'usage du public est suffisamment justifiée.

Mais par contre, si en considérant son point de départ et son point d'arrivée, on constate qu'il a véritablement pour objet de répondre à des besoins publics et généraux, par exemple de mettre en communication un hameau avec une commune, une commune avec une autre commune, un groupe d'habitations avec un terrain public tel qu'une place, une fontaine, un lavoir, dans ces différents cas la destination du chemin permettra de soutenir qu'il y a affectation à l'usage du public.

On s'est demandé à diverses reprises, si le fait de relier entre elles plusieurs voies publiques pouvait constituer le caractère de destination exigé par la loi : des arrêts anciens décidaient qu'un tel chemin devait être considéré comme établi pour l'usage exclusif des propriétés dont il assurait ainsi la communication avec le réseau des voies publiques. Aujourd'hui on admet qu'un tel chemin est un chemin public, avec réserve toutefois que la présomption consécutive peut être combattue par la preuve contraire. Car il ne résulte pas nécessairement de ce qu'un chemin rend possible la communication d'un lieu public avec un autre que ce chemin est public. Sans cela il faudrait conclure alors qu'un chemin privé doit et ne peut que se perdre dans la campagne, sans issue sur les voies de circulation générale. Aussi,

les divers arrêts qui ont conclu à une présomption de publicité de ce fait que la voie litigieuse se reliait à divers chemins publics avaient été amenés à statuer ainsi, surtout en raison des commodités qu'assurait ce chemin qui permettait d'accéder à des lieux très fréquentés.

On a jugé notamment, à ce point de vue, que ce fait était sans valeur juridique, du moment où les relations entre les deux voies se trouvaient assurées, dans la zone considérée, par un autre chemin dont la publicité n'était pas contestée, et qui, plus large et plus uniforme que le chemin litigieux, n'offrait pas un parcours sensiblement plus long.

On a refusé de reconnaître le caractère de chemin public à un sentier reliant une localité importante à une habitation isolée (1).

De même ne présente pas la condition de destination exigée pour les chemins publics, le sentier qui, après avoir traversé les terrains appartenant au propriétaire revendiquant, ne se continue pas sur les héritages voisins, ne met en communication ni deux communes voisines, ni deux parties différentes d'une même commune, qui, enfin, ne peut avoir d'autre objet que de servir à la communication exclusive et à l'exploitation des héritages riverains (2).

1. Bordeaux, 3 décembre 1874 (D., 77.2.187).

2. Trib. Seine, 20 mai 1892, *La Loi*, 18 juin 1892.

Il en sera ainsi encore, si le chemin ne sert à relier ni les chemins publics, ni les lieux où la généralité des habitants a intérêt à accéder, et qui aboutit par une de ses extrémités à une impasse, et ne peut avoir d'utilité que pour des propriétés et des intérêts privés (1).

La destination apparente fera certainement défaut quand le passage aura été exercé sur un terrain qui, de toute évidence, ne pourrait être affecté à la circulation. Il a été jugé ainsi notamment au cas de passage sur les digues et les chaussées d'un moulin (2). La même solution s'imposerait *à fortiori*, si la circulation avait eu lieu sur un domaine ne comportant pas le passage des particuliers, tel que domaine militaire, chemin de fer. Il est vrai qu'ici ferait défaut, non seulement le caractère de destination, mais aussi celui de fréquentation générale, régulière et continue, que nous allons bientôt examiner (3).

Enfin, l'on s'est aussi demandé si l'existence de clôtures n'empêchait pas que l'on pût admettre la condition de destination. Ces clôtures peuvent être transversales ou latérales. La présence des premières, appelées aussi barrières, paraît être sans effet sur la destination. Elles ne seront toutefois pas inutiles . puisqu'elles mettront obstacle à ce que l'on puisse

1. Cass, 8 mars 1892, *La Loi*, 18 juin 1892.

2. Angers, 26 juillet 1854 (S., 54.2.765).

3. *Rép. droit français*, loc. cit., n° 60.

soutenir que la circulation a été régulière, paisible, continue.

S'il s'agit de clôtures latérales leur existence ne peut avoir que peu d'influence. Elles peuvent être réputées, en effet, établies par le maître du fond traversé par le chemin et paraître ainsi témoigner en faveur du caractère privé de celui-ci. Mais on peut soutenir, avec non moins de vraisemblance, que ces clôtures n'ont d'autre objet que de mettre les propriétés riveraines à l'abri des incursions des voyageurs circulant sur le chemin considéré comme voie publique (1).

Les faits établissant la destination étant démontrés, celle-ci ne saurait à elle seule, d'après les termes de la loi et les explications de la commission, suffire pour faire reconnaître l'affectation à l'usage du public. Il faut qu'il s'y joigne ou une circulation générale et continue, ou des actes de surveillance ou de voirie de l'autorité municipale.

§ 2. — *Circulation générale et continue.*

Nous allons exposer quels faits constituent une circulation générale et continue.

La circulation sera générale quand tous les habitants à leur gré pourront utiliser le chemin.

Le seul fait qu'un certain nombre de personnes

1. *Rép. Droit français, loc. cit*, n° 64 et les références.

ont exercé pendant un temps plus ou moins long, le passage sur un chemin ne sera pas suffisant pour établir le caractère de généralité de la circulation (1). S'il en était autrement, il arriverait, ainsi qu'on l'a fait observer (2), que tous les raccourcis se transformeraient avec le temps, en voies publiques, au détriment des propriétés privées qu'ils traversent le plus souvent par l'effet d'une tolérance gracieuse. Rien n'autorise alors à croire que cette situation ne soit pas le résultat de l'indifférence du propriétaire qui ferme les yeux sur ces actes de passage, qui, en fait, ne lui causent aucun dommage.

La circulation sera continue, quand elle ne sera pas accidentelle (3), comme il arrive souvent pour un chemin de raccourci servant en certaines saisons à abrégér les distances, et à éviter le mauvais état des routes à cette époque. Elle doit donc être permanente, durer toute l'année, de manière qu'on ne puisse pas supposer qu'elle est le résultat d'une pure tolérance.

En un mot, selon l'expression de M. Féraud-Giraud, l'usage de ce chemin doit être tel qu'on puisse dire que « c'est le public qui s'en sert (4) ».

1. *Rép. droit français*, n° 22 et les références.

2. Montpellier, 7 mai 1877 (S., 79.1471).

3. Circ. Minist. Int. 27 août 1881. Féraud-Giraud, *loc. cit.*, n° 29.

4. *Loc. cit.*, p. 41.

Il faut de plus que la circulation se soit exercée sans contestation (1). On en conclut que l'on ne saurait attribuer une efficacité quelconque aux actes de passage qui n'ont été effectués que contre le gré de celui qui se prétend propriétaire du chemin. Celui-ci serait donc fondé à invoquer, pour détruire la présomption que l'on prétend tirer de ces actes, en vue d'établir l'usage public du chemin, les réclamations par lui portées soit devant la juridiction gracieuse, soit à *fortiori* devant la juridiction contentieuse. Il pourrait aussi se prévaloir des obstacles matériels au moyen desquels il s'est efforcé d'empêcher la circulation de prendre les caractères susceptibles de la rendre efficace (2), tels que barrières cadenassées, fossés, haies, écriteaux interdisant le passage, etc.

Ainsi, il arrive souvent dans les environs des communes rurales que les habitants suivent des sentiers qu'ils tracent dans les champs après l'enlèvement des récoltes pour éviter les détours que font les routes charretières. D'après M. Féraud-Giraud (3), il est évident que ces passages bien qu'exercés par les habitants sans distinction pendant une partie de l'année et qui cessent dès que les terres sont de nouveau mises en culture et ensemencées, ne sont que

1. *Rép. Droit fr., loc. cit.*, n° 24.

2. Pau, 6 décembre 1886 (D., 87.2.89) ; Sedan, 1^{er} mars 1887 (D., 89.3.127).

3. *Loc. cit.*, n° 31.

des actes de tolérance qui ne pourraient servir à une possession efficace. En admettant que dans ce cas la circulation soit générale, on ne saurait soutenir qu'elle soit continue.

Sur ce point la loi du 20 août 1881 s'est contentée de consacrer les règles antérieurement suivies par une jurisprudence à peu près constante (1). Et depuis on a estimé que la circulation ne saurait avoir été ininterrompue sur un chemin qui ayant à traverser deux bras de rivière, se trouvait impraticable pendant plusieurs mois de l'année.

Toutefois, ainsi que nous l'avons dit, la fréquentation habituelle faisant défaut, la destination peut être corroborée, pour établir l'affectation à l'usage du public, par des actes de l'autorité municipale.

§ 3. — *Actes de l'autorité municipale.*

Le législateur n'a pas eu en vue, ainsi qu'il a pris soin de le préciser (2) « non pas tel acte isolé, mais des actes réitérés impliquant de la part de cette autorité l'intention arrêtée de se servir du chemin en y faisant des actes de propriétaire, en l'entretenant, en l'améliorant et en prenant des arrêtés pour

1. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, p. 45 et les références.

2. *Ibid.*, *loc. cit.*, n. 29. Explications de M. Paris au Sénat. Séance du 17 mars 1877, *J. off.*, du 18, p. 2064, 2^e et 3^e col.

empêcher les tiers de venir troubler la commune dans la jouissance qui lui appartient. »

« Quand à cette destination se joint un usage effectif, avait dit M. Maunoury, le rapporteur de la loi à la Chambre des députés, exercé généralement et continuellement ou une véritable main-mise de la commune par des actes fréquents de surveillance et de voirie, il est bien permis d'affirmer avec la jurisprudence qu'il y a là une véritable possession qui n'exclut pas la preuve contraire, mais qui à défaut de cette preuve établit une présomption de propriété. »

Quels sont les actes de l'autorité qui sont susceptibles de contribuer à établir le caractère public du chemin ? Nous trouvons en premier lieu un arrêté de classement. Du moment où un pareil acte peut impliquer de la part de la commune, la prétention de comprendre le chemin dans le domaine public municipal, qu'il équivaut à une prise de possession, il faut reconnaître qu'à partir de cet acte, le propriétaire peut se prétendre lésé et qu'il a le droit d'intenter la complainte (1).

Quant à la preuve de l'affectation à l'usage du public, tout le monde est d'accord pour admettre qu'elle ne saurait être induite seulement d'un arrêté préfectoral de classement d'un chemin au nombre

1. Cass., 15 avril 1890 (D., 90.1.442 ; S., 91.1.125).

des voies communales. Considéré isolément cet acte ne peut suffire (1). Voilà la règle.

En effet, le classement régulier, c'est-à-dire prononcé par l'autorité compétente, après l'accomplissement des formalités prescrites peut donner l'existence à un chemin rural ou à une dépendance de la voirie municipale, mais à la double condition que cet acte ne fasse que consacrer l'ancienneté de l'affectation de cette voie à un usage public et qu'il ne lèse aucun droit particulier. Il en résulte que l'indication d'un chemin sur les états de classement ne peut servir à prouver que le chemin est public qu'autant qu'elle est corroborée par d'autres faits attestant la destination du chemin.

C'est dans ce sens que se prononce la Cour de cassation ainsi que l'attestent les deux arrêts ci-après :

« Attendu que l'un des arrêtés de classement dont on excipe a été pris en 1840, c'est-à-dire bien avant la loi de 1881 ; que quels que soient les effets légaux des arrêtés pris depuis cette époque, il est certain qu'antérieurement, les actes qui classaient les chemins ruraux comme publics étaient toujours rendus sous la réserve du droit des tiers ; qu'ils n'attribuaient aucun droit aux communes et laissaient entières les questions de propriété et de possession des riverains ; que c'est donc à bon droit que malgré le

1. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n° 33.

classement de 1840, l'arrêt attaqué, reconnaissant que les titres et justifications produits par V... établissaient son droit de propriété sur le chemin litigieux, le lui a attribué à l'exclusion de la commune ;

« Attendu que, si dans un classement fait en 1881, le chemin a de nouveau été porté sur le tableau des chemins ruraux, ce classement ayant été fait pendant le procès portant sur la propriété même de ce chemin, c'est justement qu'il n'en a pas été tenu compte, car dans ces conditions, cet acte ne pouvait préjudicier en rien aux droits de V... Rejette... (1) »

L'arrêt suivant (2) décide dans le même sens :

« Attendu que pour se refuser à voir dans le chemin litigieux une voie publique ou rurale, l'arrêt attaqué ne s'est pas borné à déclarer, comme le prétend le pourvoi, que ce chemin n'avait fait l'objet d'aucun arrêté de classement : mais que cet arrêt s'est fondé sur toute une série de constatations topographiques qu'il a pris soin d'énumérer et de relever dans l'ordre suivant : 1° de ce que, indépendamment qu'il ne figure sur aucun arrêté de classement, le chemin en litige est entièrement distinct des rues du village avec lesquelles il ne se confond pas ; 2° qu'il n'ouvre aucune communication soit avec des chemins publics, soit avec des lieux où la généralité

1. Req., 29 juin 1891 (S. 95.1.396).

2. Cass. req., 8 mars 1892 (S., 95.1.397).

des habitants a intérêt à accéder;... (4° qu'il ne peut avoir d'utilité que pour des propriétés et des intérêts privés ; Attendu que ces constatations souveraines justifient amplement la décision attaquée et n'impliquent aucune violation directe ou indirecte de l'article 1^{er} de la loi du 20 août 1881. »

Il résulte de ces explications, que le classement intervenu *pendente lite* ne saurait à lui seul éteindre les revendications particulières. Admettre le contraire serait permettre à la commune de se créer à elle-même un titre opposable aux tiers.

Cependant cet acte ne sera pas dénué d'efficacité s'il vient corroborer, comme nous l'avons déjà dit, les présomptions résultant de l'ouverture effective du chemin à la libre circulation et donner aux faits de passage exercés par les habitants la valeur d'une possession légalement caractérisée (1).

Il en serait de même d'un acte de reconnaissance des chemins ruraux dressé par le conseil municipal et approuvé par le préfet. Ainsi que cela a été affirmé à plusieurs reprises au cours de la discussion de la loi et en particulier dans le rapport au Sénat, les arrêtés de reconnaissance pris par la commission départementale en exécution de l'article 5 de la loi du 20 août 1881, ne produisent d'au-

1. Cass., 6 juillet 1875 (S., 77.1.462 ; D., 77.1.297). Cass., 20 mai 1889 (S., 91.1.511 ; D., 90.1.247).

tres effets que ceux résultant du droit commun de la possession ; ils préviennent les usurpations et servent de point de départ à la prescription trentenaire, s'ils sont appuyés par une circulation présentent les conditions prescrites de généralité et de continuité (1).

En résumé, toute l'utilité d'un arrêté de classement au point de vue qui nous occupe, est limitée à l'attestation que telle était la destination antérieure du chemin, mais sa force probante sera d'autant plus grande qu'il témoignera d'une destination plus ancienne et d'une circulation plus générale (2).

Telles sont les conditions dans lesquelles une commune peut invoquer un arrêté de classement pour établir la publicité d'un chemin, ainsi que la force probante de cet acte. Il peut même arriver qu'un tel arrêté fasse preuve contre elle. Il en sera ainsi notamment quand après avoir figuré quelque temps sur le tableau de classement, le chemin aura cessé d'y être porté (3).

Par contre « si l'arrêté ne peut à lui seul, dit M.Féraud-Giraud, et en contradiction d'un défaut de publicité attribuer le caractère de voie publique à

1. Cass., 27 avril 1864 (S., 64.1.212 ; D., 64. 1.337).
15 juin 1868 (S. 69.1.129).

2. Orléans, 31 décembre 1880, (D. 80.2.12).

3. *Ibid.*, 20 janvier 1883 (D., 88.2.75). FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, 33.

un chemin privé, d'un autre côté, on a décidé qu'un chemin et même un sentier peuvent être publics sans avoir été administrativement classés comme tels. » Le défaut de classement n'est donc pas un motif suffisant et juridique, s'il est isolé, pour nier la publicité soit du chemin soit du sentier. Aussi a-t-il été admis que le juge de police saisi d'une contravention de dégradation d'un chemin public ne pouvait, pour déclarer le caractère privé du chemin, se fonder uniquement sur l'absence de classement administratif.

En résumé, la publicité du chemin est avant tout une question de fait laissée à l'appréciation souveraine du juge et qui échappe à la censure de la Cour suprême (1).

On a quelquefois invoqué aussi, l'inscription au cadastre, sous la mention de « chemin communal » comme susceptible de prouver le caractère public d'un chemin. Cette inscription peut, sans doute, constituer pour le tribunal, un élément sérieux d'appréciation ; mais à elle seule, elle n'est pas plus décisive que le classement. La jurisprudence est presque unanime sur ce point.

« Attendu que les époux R..., lit-on dans un juge-

1. Cass., 5 août 1880 (S., 80.1.392). Cass., 24 janvier 1883 (D., 84.1.456). Cass., 12 août 1884 (D., 85,1.204 ; S., 87.1.202).

ment du tribunal de Bazas, du 14 août 1893, seraient-ils recevables dans leur action (1), (ils voulaient prouver le caractère public d'un chemin) devraient être déclarés mal fondés ; qu'ils ne produisent en effet, ni arrêté de classement, ni aucun titre établissant que le chemin est public, et se bornent à indiquer qu'il figure sur le cadastre ; attendu que les indications portées au cadastre ne constituent pas un titre pour ceux qui les invoquent... »

Et des décisions en assez grand nombre ont admis, que la non-inscription au cadastre ou bien l'indication du chemin, sur ce plan, au moyen d'un tracé pointillé, pouvait être interprété dans un sens défavorable aux prétentions de la commune (2).

La jurisprudence a été amenée à envisager l'influence que pouvait avoir sur le caractère du chemin, le fait que le sol n'en avait pas été soumis à l'impôt foncier. Et elle a reconnu, que le particulier qui avait toujours acquitté cet impôt, pour une voie dont il revendiquait la propriété, pouvait invoquer cette circonstance à l'appui de ses prétentions.

Et inversement le fait que le chemin n'avait jamais été soumis à l'impôt foncier constitue évidemment, d'après la jurisprudence, une présomption sérieuse

1. 14 août 1896 conf. par arrêt de Bordeaux (S., 96.2.237).

2. *Rép. Dr. Fr., loc. cit.*, n° 41, 42 et 43.

en faveur du caractère de publicité dudit chemin(1).

Mais on a toujours considéré comme constituant des actes de l'autorité, susceptibles d'affirmer et d'établir les droits de la commune, les actes de gestion et de surveillance suivants : poursuite et répression des usurpations ; réglementation et délivrance d'alignements individuels ; exécution de travaux d'entretien ou d'amélioration, tels que pavage, nivellement, ébouage, balayage et, dans les villes, éclairage, numérotage des maisons ; paiements exigés et recouvrés des droits de voirie ; prescription de mesures relatives à l'élagage des arbres, etc... Toutefois, la possession qu'ils affirment devant être continue pour être efficace, il en résulte que les actes accomplis par l'autorité municipale, seraient reconnus inopérants s'ils s'étaient produits à de rares intervalles, d'une manière accidentelle et qu'ils fussent récents (2).

On peut enfin refuser à un chemin le caractère de publicité, quand, l'expropriation du terrain sur lequel il est établi, ayant paru nécessaire, les formalités ont été poursuivies à l'encontre, non pas de la commune, mais des particuliers qui se prétendaient propriétaires du chemin (3).

1. Bordeaux, 3 décembre 1874 (D., 77.2.87). Orléans, 20 janvier 1883 (D., 86.2.75).

2. Orléans, 20 janvier 1883 (D., 86.2.75) et *Rép. Dr. Fr.* n^{os} 44 et 45 et Circ. min. int., 27 août 1881.

3. *Rép. Dr. Fr., loc. cit.*, n^o 45 bis.

On s'est enfin demandé si cette prescription de la loi exprimée dans les termes suivants et que nous venons d'essayer de préciser « actes réitérés de surveillance et de voirie » constituait, avec la destination du chemin et la circulation générale et continue une troisième condition (1) exigée par la loi, pour établir la publicité; si elle devait exister, concurremment avec les deux premières ou bien si la destination étant établie, il suffisait qu'elle soit corroborée ou par la fréquentation habituelle ou, à défaut de celle-ci par des actes réitérés d'administration.

Nous remarquerons d'abord, et sur ce point, pas de difficulté, qu'un acte isolé ne saurait suffire; nous avons déjà indiqué que des actes accidentels et récents seraient sans efficacité; il faut des actes réitérés. Mais ceux-ci seront-ils nécessaires dans tous les cas où ne devront-ils être prouvés qu'à défaut de fréquentation habituelle? Voici ce que M. Féraud-Giraud dit à ce sujet (2): « Il faut d'après notre article, que l'affectation à l'usage du public résulte « notamment de la destination du chemin. *Notamment* semble indiquer et indique que cette affectation peut résulter d'autres circonstances que celles « prévues par la loi. Mais poursuivons: l'affecta-

1. MAYJURON DE LA GORSE. *Code rural*, p. 10.

2. *Loc. cit.*, n° 32. NAUDIER, *Traité de la législation des chemins ruraux*, n°s 7 et suivants.

« tion peut s'établir par la destination du chemin
« jointe soit à la circulation soit à des actes réitérés
« de surveillance et de voirie ; il peut donc suffire
« que la destination soit jointe à la circulation ou à
« des actes de surveillance ; il peut se rencontrer
« qu'il y ait à la fois circulation générale et continue
« et les actes réitérés de surveillance et de voirie, ou
« une circulation générale et continue seule sans
« actes réitérés de surveillance et de voirie, ou au
« contraire des actes réitérés de surveillance et de
« voirie qui ne seraient pas accompagnés d'une cir-
« culation à la fois générale et continue. »

Cette discussion que nous avons cru devoir reproduire, surtout dans le but d'être aussi complet que possible, nous semble devoir être suivie des considérations suivantes pour ne pas paraître exclusivement théorique et dénuée d'intérêt. En effet, comment supposer, disons-nous, qu'il pourra y avoir actes de surveillance et surtout de voirie s'il n'y a pas circulation ? Si la commune a jugé à propos de faire des actes de voirie sur un chemin, c'est que la circulation y est générale et continue. Le plus souvent les deux conditions seront donc réunies, les actes de surveillance et de voirie ne pouvant être accomplis que si la première condition existe.

Mais la question présentera un réel intérêt, soit au cas où la surveillance et les actes de voirie existant, on serait dans l'impossibilité de prouver la

circulation générale et continue ou que la preuve fournie serait jugée insuffisante, soit au cas, beaucoup plus fréquent, où la seconde condition ferait défaut. Il résulte de ce qui précède que même alors, le caractère de publicité du chemin pourra être reconnu du moment où la preuve des deux autres conditions aura été administrée et sera jugée suffisante par le tribunal.

Tels sont les éléments essentiels, constitutifs de la publicité des chemins. Nous avons cru devoir insister assez longuement sur ce point, bien que nous proposons de traiter seulement des chemins privés, parce qu'il nous a paru indispensable de procéder d'abord, pour ainsi dire, par voie d'élimination. Il est en effet, impossible de se rendre compte du point de savoir si un chemin est la propriété d'un particulier, si l'on n'a pas établi d'une manière précise, les caractères du chemin public. C'est ce que nous nous sommes efforcés de faire dans ce premier chapitre.

Si le chemin n'est pas public, sera-t-il nécessairement privé ? non, il peut constituer encore une servitude de passage. Nous allons examiner dans un deuxième chapitre les caractères de ce droit, afin de faire apparaître, aussi nettement que possible, en quoi il diffère du chemin privé proprement dit.

CHAPITRE DEUXIÈME

CARACTÈRES DISTINCTIFS DES SERVITUDES DE PASSAGE

Des auteurs (1) relatent le fait que des communes impuissantes à justifier de la publicité d'un chemin faisant l'objet d'un litige, avaient cru pouvoir soutenir l'acquisition, au moyen de la prescription, d'une servitude de passage à leur profit. La Cour de cassation dans un arrêt du 29 novembre 1814, et certaines cours d'appel, notamment celle de Bourges, le 30 janvier 1826, auraient sanctionné de telles prétentions (2).

Cette manière de voir est abandonnée aujourd'hui, cependant, il nous a paru nécessaire, pour prévenir toute confusion, de préciser ici, les caractères distinctifs des servitudes de passage.

1. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, 42.

2. *Rép. droit français*, *loc. cit.*, 88 et réf.

Ce développement ne sera pas sans intérêt ainsi que l'enseigne notre savant maître M. Planiol (1) :

« La plupart des charges que les propriétaires exer-
« cent sur les fonds voisins à titre de servitudes peu-
« vent être également l'effet d'un droit de propriété
« ou de copropriété : plusieurs paysans font cuire leur
« pain dans un même four, se servent en commun
« d'une cour qui dessert leurs habitations, mènent
« leurs bestiaux au même abreuvoir, etc. ; il est pos-
« sible que le four, le terrain de la cour, ou l'abreu-
« voir soit la propriété d'un seul d'entre eux, et que
« les autres s'en servent seulement *jure servitutis*. Il
« est possible aussi que la chose soit commune à tous
« et que tous s'en servent à titre de propriétaires.

« Les deux situations étant également possibles
« en droit, la distinction à faire entre elles, devient
« une simple question de fait dont l'appréciation est
« parfois fort délicate. En général, la copropriété
« indivise provient d'un partage de famille, du mor-
« cellement d'une ancienne propriété plus considé-
« rable. Dans ce cas, même quand l'acte de partage
« est muet sur la question des servitudes ou de
« l'usage des parties communes, ou encore quand le
« titre est perdu, le fait de l'unité primitive des pro-
« priétés étant connu, le juge pourra aisément admet-

1. *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 4^e édit., 1906, n° 2972.

« tre que les propriétaires de parcelles actuelles sont
« dans l'état d'indivision forcée, pour l'usage des
« cours intérieures, des fours, des abreuvoirs etc.,
« dont l'existence est antérieure au partage.

« Dans toute autre hypothèse, l'absence complète
« de titre laisse la question douteuse, et le juge ne
« peut se guider que sur des indices matériels, tels
« que la situation des lieux et la conduite antérieure
« des parties. Si ces indices font défaut, l'embarras
« pourra être grand, car il n'y a ici aucune présomp-
« tion légale, soit en faveur de la copropriété, soit
« en faveur de la servitude (1). »

Cette difficulté se présentait particulièrement quand il s'agissait d'un chemin servant à la desserte de plusieurs héritages, la question étant de savoir si le droit des propriétaires dérivait d'un état d'indivision ou d'une servitude.

Ainsi que le remarque l'auteur que nous venons de citer, la loi de 1881 a mis fin à cette situation remplie d'incertitude, en décidant que les chemins et sentiers d'exploitation sont présumés en l'absence de titre, appartenir aux riverains, chacun en droit soi, mais que l'usage en est commun à tous. Nous aurons l'occasion de revenir plus longuement sur ce point dans la deuxième partie de cette étude et de

1, Dans le même sens : AUBRY et RAU, *loc. cit.*, t. II § 185, p. 195.

voir quelles difficultés se sont élevées sur ce sujet, tant avant la loi que depuis.

Néanmoins il nous a paru intéressant de citer ici l'opinion des auteurs qui ont traité la matière :

« Lorsqu'un chemin, écrit Dumay sur Proudhon(2), traversant une prairie ou même un héritage en culture et uniquement destiné à l'exploitation et au défruits d'un héritage de même nature, situé dans une partie plus éloignée du finage, n'est pratiqué qu'à certaines époques de l'année et dans des circonstances telles que l'usage qui en est fait, n'empêche le propriétaire de l'héritage traversé, de recueillir tout ou partie des fruits qui croissent sur son sol, on ne doit le considérer que comme créé à titre de servitude, à moins qu'il n'apparaisse d'un titre contraire ; parce que son tracé, l'usage qui en est fait, le besoin auquel il répond, le produit que le propriétaire dont il traverse le fonds continue à en retirer, démontrent qu'il a été établi sur un fonds au profit d'un autre fonds, et que, créé pour un besoin limité, le sol n'a pas cessé d'appartenir au propriétaire de l'héritage qui le fournit. Mais lorsque le chemin, au lieu de traverser certains héritages, leur sert de limites, lorsque il est constamment frayé, que l'usage qui en est fait, empêche les propriétaires riverains d'y recueillir des produits, lorsqu'il dessert un grand

1. *Domaine public*, 2^e édit., p. 294, en note.

nombre d'héritages de différents genres de culture qui exigent un passage fréquent et continu pendant toute l'année, tels que sont, par exemple, les chemins ou sentiers destinés à l'exploitation des vignes, nous pensons qu'alors il ne doit pas être réputé établi à titre de simple servitude, mais qu'il doit être considéré comme une propriété commune et indivise entre tous ceux à la desserte des héritages desquels il est affecté. On doit admettre que chacun des intéressés a abandonné une faible partie de sa propriété afin d'obtenir une exploitation facile et commode, ou bien que le chemin a été créé par l'effet d'une sorte de destination de père de famille. De grandes propriétés s'étaient autrefois trouvées réunies dans la même main, des chemins ou des sentiers avaient été pratiqués par le maître ; ces moyens d'exploitation indispensables ont continué de subsister après la vente ou la division de la propriété. Voilà l'origine des chemins de desserte auxquels nous pensons que doit être appliquée plus particulièrement la dénomination de voies agraires que M. Proudhon a peut-être étendue mal à propos aux simples chemins de servitude. »

L'opinion qui vient d'être exprimée dans cette citation ne fait que confirmer celle de M. Planiol. Mais elle montre, par des faits précis et minutieux, dans quels cas la situation paraît pouvoir se présenter.

A son tour M. Féraud-Giraud a donné une définition du même état de choses en disant qu'en dehors des chemins qui constituent une propriété ou une copropriété ou une communauté d'usage pour ceux qui s'en servent, il existe d'une part, de simples passages de tolérance, d'autre part des passages à titre de simple servitude. Et lui-même rapporte un extrait d'un mémoire présenté sur la question des voies rurales, à l'assemblée générale de la société d'agriculture, sciences et arts du département du Nord, le 12 décembre 1856 par M. Petit (1), doyen des présidents de Chambre à la Cour d'appel de Douai :

« Un passage de tolérance ne peut pas prétendre à la
« qualification de chemin. C'est un passage acciden-
« tel, sur une propriété labourée tous les ans, que le
« premier venu exerce ; c'est un passage qui sert à
« tout le monde et qui ne sert à personne en parti-
« culier ; c'est le résultat d'une habitude que l'obli-
« geance fait tolérer, qu'on finit par respecter, et
« qu'ensuite il serait bien difficile de déraciner dans
« les campagnes, car si le propriétaire a la persévé-
« rance de labourer chaque année la piedsente et de
« manifester son opposition, soit par la plantation
« d'épines, soit par le creusement de petits fossés
« pour en interdire l'accès, la force de l'habitude

1. *Revue critique de législation et de Jurisprudence*.
Année 1857, t. II, p. 452.

« l'emporte et bientôt la piedsente est reformée,
« sinon au même endroit, toujours dans la même
« direction. Le propriétaire renouvelle ses précau-
« tions, ou bien se résigne sans en prendre aucune,
« peu importe; le passage n'en est jamais qu'un pas-
« sage de tolérance, parce qu'il conserve toujours
« les vices de son origine et que le temps ne peut
« pas les faire disparaître.

« Les passages de tolérance, dit Proudhon, ce sont
« tous ces petits chemins ou sentiers qu'on voit pra-
« tiqués près des communes, à travers champs, par
« des habitants qui pour s'épargner quelques centai-
« nes de pas, veulent couper au plus court vers
« leurs habitations ou vers la voie publique sans
« aucune nécessité pour eux.

« Il est admis dans les campagnes que le passage
« est libre à travers les champs dépouillés de leurs
« récoltes, pour arriver aux champs qui ont encore
« la leur. Tous les cultivateurs traversent les champs
« de leurs voisins sans scrupule et sans opposition
« toutes les fois que les besoins et les aisances de la
« culture l'indiquent pourvu qu'il n'en résulte aucun
« dommage pour le propriétaire du champ sur
« lequel le passage est exercé.

« Voilà des faits de passage de tolérance que tous
« les cultivateurs se permettent et souffrent réci-
« proquement. »

Un tel passage étant exercé sans droit ne peut

devenir, quels que soient le temps et les circonstances dans lesquelles il a pu se produire, constitutif d'un droit quelconque au profit de celui qui l'a exercé. D'autre part, celui qui l'a souffert, quelque prolongée qu'ait été sa tolérance soit de sa part soit de la part de ses devanciers, peut toujours faire cesser ce passage juridiquement, quoiqu'en fait, il puisse être quelquefois difficile d'arriver à ce résultat, ainsi que le constate la citation qui précède (1). Car le fait de passer sur le fonds d'autrui même pendant plus de trente ans, en dehors de toute prétention à la propriété du terrain sur lequel il s'exerce et à tout caractère de publicité, est toujours présumé être le résultat d'une simple tolérance, alors qu'il n'est produit aucun titre constitutif du droit (2). C'est la conséquence de ce que dans ces conditions on ne saurait trouver qu'une servitude et que celle-ci, en raison des caractères qu'elle présente, ne peut être établie que par un titre.

Enfin, le passage peut être exercé à titre de servitude soit légale, soit conventionnelle.

1. Bruxelles, 4 février 1806; Agen, 23 juillet 1845; Angers, 26 juillet 1854 (S., 54.2.765). Cass., 5 août 1859, 6 décembre 1874 (S., 72.1.27). Nîmes, 4 mars 1890 (D., 91.2.59). — BOURGUIGNAT, *Propriété des chemins ruraux*, p. 10. PARDESSUS, *Serv.*, n° 216. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, 645 et 646. PLANIOL, *loc. cit.*, n° 2954.

2. DALLOZ, *v° Servit.*, n° 901. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.* AUBRY et RAU, *loc. cit.*, t. II, n° 185. PLANIOL, n° 2945.

La première n'est autre que le droit de passage existant au profit des fonds enclavés.

Quant à la seconde, ainsi que l'indique le nom sous lequel on la désigne, elle résulte des stipulations des particuliers. Ceux-ci sont libres d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu que, selon les prescriptions de l'article 686 C. civil ces servitudes ne soient imposées ni à la personne ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et sur un fonds, et pourvu aussi bien entendu que ces servitudes n'aient rien de contraire à l'ordre public.

Telles sont les conditions essentielles pour qu'il y ait servitude. Nous n'avons pas à exposer ici les règles d'après lesquelles s'établissent les servitudes, ni les droits du propriétaire du fonds auquel elles sont dues ni leurs modes d'extinction ; nous sortirions de notre sujet. Nous nous contenterons de montrer en quoi diffère le droit exercé soit à titre de propriété, soit à titre de copropriété, de celui exercé à titre de servitude.

Tout d'abord (1), dans le premier cas, l'exercice du droit pendant trente ans fera acquérir la propriété

1. Il n'est question ici que des servitudes conventionnelles. Pour l'effet de la prescription par rapport à la servitude de passage en cas d'enclave, V. PLANIOL, *loc. cit.* n° 2923. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, 747 et 748.

ou la copropriété, tandis que dans le second, il sera impuissant à faire acquérir, la servitude (1). C'est la conséquence des articles 690 et 691 du Code civil qui ne prévoient l'acquisition par prescription que des servitudes qui sont tout à la fois continues et apparentes. Il en résulte que les servitudes, soit discontinues, soit non apparentes, soit à *fortiori* discontinues et non apparentes comme celles qui nous occupent, ne peuvent être acquises par prescription; c'est la raison pour laquelle la commune n'a pas triomphé dans sa prétention dans le cas exposé en tête de ce chapitre (2). N'ayant pu réussir à établir son droit de propriété au profit de son domaine public, elle invoquait l'existence d'une servitude, non pour son domaine privé, mais au profit des habitants de la commune entière. Il convient de remarquer que si ce droit lui a été dénié, c'est uniquement parce qu'un tel droit ne peut être acquis par prescription, car un arrêt de cassation du 7 juillet 1858 (3) a reconnu l'existence d'une servitude de passage sur un chemin privé au profit d'une commune tout entière, dans un cas où l'établissement de la servitude résultait non de faits de possession, mais d'un

1. AUBRY ET RAU, *Cours de dr. civ. fr.*, 5^e édit., t. 2, n° 221 *ter*.

2. V. p. 43 et Cass., 5 juin 1855 (S., 56.1.444; D., 55.2.394), Paris, 23 août 1861 (S., 61.2.497).

3. (S., 58.1.396) et FRÉAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n° 660.

acte d'échange intervenu entre la commune et le propriétaire (1).

Nous trouvons une autre différence entre les deux situations que nous envisageons, au point de vue de l'exercice des actions possessoires. La loi est muette sur la question (2) qui se trouve par suite, exclusi-

1. Nous ne pouvons que mentionner ici, les critiques que soulèvent les dispositions de la loi, au sujet de l'acquisition des servitudes par prescription (PLANIOL, *loc. cit.*, n° 2949). Toutefois nous croyons devoir citer le passage suivant dans lequel le savant professeur expose l'état de la question dans la pratique, spécialement en ce qui concerne les droits de passage (2950). « La rigueur du code a eu, dans la pratique, un résultat inattendu. On a jugé la décision de la loi trop rigoureuse pour certains propriétaires réellement pourvus de servitudes dont les titres ne se retrouvent pas ; cet inconvénient se rencontre surtout pour les droits de passage, dont l'origine est souvent fort ancienne et inconnue. La jurisprudence a trouvé un moyen ingénieux d'éviter aux propriétaires la déchéance de droits très légitimes : ne pouvant reconnaître un droit de servitude par prescription à celui qui passe depuis plus de trente ans sur le fonds d'autrui, elle le reconnaît propriétaire du terrain utilisé par lui, comme allée ou comme sentier ; la loi l'empêche d'acquérir une servitude elle ne l'empêche pas d'acquérir la propriété (Cass., 7 février 1883, D., 84.1.128 ; S., 84.1.320). Cette jurisprudence est applicable à toutes les servitudes discontinues ; on déclarera celui qui a prescrit propriétaire unique ou copropriétaire, selon les cas, du lavoir, du four, de l'abreuvoir, du puits, etc., dont il s'est servi. »

2. Le Code civil allemand a réglé ce point, dans son article 1029. Il accorde l'action possessoire aux servitudes de

vement réglée par la jurisprudence. Nous avons vu qu'en l'absence de titre, la servitude de passage (et il en est de même de toutes les servitudes discontinues apparentes ou non) était présumée exercée à titre de tolérance et que la jouissance était entachée de précarité (1). Il en résulte qu'une pareille jouissance est inopérante pour fonder une action en complainte ou en dénonciation de nouvel œuvre. Ainsi que le remarque M. Planiol, c'est principalement pour le droit de passage que la question s'est présentée devant les tribunaux. « Les arrêts décident, dit cet auteur, que l'action en complainte pour trouble à la possession annale d'un chemin, n'est pas recevable, un tel droit n'étant qu'une servitude discontinue à moins qu'il ne soit prouvé que le passage est dû à titre de copropriété du chemin (2). »

Pour que l'action possessoire soit accordée, il faut

toute espèce, à la seule condition que la servitude soit inscrite au registre foncier et qu'elle ait été exercée au moins une fois dans l'année qui a précédé le trouble (PLANOL, *loc. cit.*, n° 2973).

1. AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, t. 2 § 185, p. 191 et 193, note 30 et les réf. en particulier Req., 21 août 1883 et 27 janvier 1885 (S., 85.1.306 et 307). Cass. civ., 9 août 1886 (S., 88.1.252), Req., 12 juin 1888 (S., 88.1.408). Req. 16 juillet 1888 (S. 89.1208).

2. PLANIOL, *loc. cit.*, n° 2974 et les références : Cass., 30 juillet 1889 (D., 90.1.437 ; S., 91.1.405). Cass., 14 avril 1893 (D., 93.1.41 ; S., 93.1.463). Cass., 16 juillet 1900 (S., 1902.1.12).

donc, ou bien que la servitude discontinue ou non apparente s'appuie sur un titre dont l'existence fera disparaître la présomption de précarité ou de tolérance, ou bien que le droit soit exercé, nous le répétons, non à titre de servitude, mais à titre de propriété ou de copropriété. Nous remarquerons avec les auteurs cités en note, que la jurisprudence se montre assez large pour admettre l'existence d'un titre. C'est ainsi que pour la servitude de passage pour cause d'enclave, elle n'exige pas un titre spécial et admet que la loi constitue un titre légal suffisant. De même, quand il s'agit d'un titre particulier, elle n'exige pas qu'il fasse preuve complète du droit, mais qu'il le rende vraisemblable (1).

Quand ce droit est exercé à titre de propriété ou de copropriété, nous avons déjà vu que la question était au point de vue de la preuve du droit, surtout une question de fait laissée à l'appréciation du juge. Il en est de même de celle de savoir si les faits de possession invoqués par le demandeur, ont le caractère de propriété ou s'ils sont seulement indicatifs d'un simple droit de servitude (2).

Les différences que nous venons d'examiner ne sont pas les seules. S'il s'agit d'un droit de propriété ou de copropriété, il ne pourra pas être perdu par

1. *Ibid.* et GUILLOUARD, *Traité du contrat de société*, p. 387.

2. AUBRY et RAU, *loc. cit.*, § 185, p. 195 et 196.

le non-usage ; il en sera tout autrement s'il s'agit d'un droit de servitude. L'article 706 du Code civil porte, en effet, que « la servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans (1) ». Nous nous contenterons enfin de signaler qu'aux termes de l'article 701, s'il s'agit d'une servitude, le propriétaire du fonds servant pourra, le cas échéant, demander le changement de l'assiette de la servitude, ce qui ne sera évidemment possible, au cas de propriété ou de copropriété, qu'avec le consentement de tous les ayants droit.

De même, aux termes de l'article 762 du Code civil, le propriétaire de l'héritage dominant ne pourra faire aucun changement de nature à aggraver la servitude (2).

Tels sont les caractères généraux des servitudes de passage. Voilà, pourrions-nous dire, ce que ne sont pas les chemins privés. Il nous reste à dire ce qu'ils sont, c'est-à-dire à mentionner, après leurs caractères négatifs, leurs caractères positifs. Ce sera l'objet du chapitre suivant.

1. PLANIOL, *loc. cit.*, n° 2977. AUBRY et RAU, *loc. cit.*, § 221 *ter*, p. 590. GUILLOUARD, *Traité du contrat de société*, p. 387.

2. AUBRY et RAU, *loc. cit.* GUILLOUARD, *loc. cit.* PLANIOL, *loc. cit.*, n° 2972.

CHAPITRE TROISIÈME

CARACTÈRES DISTINCTIFS DES CHEMINS D'EXPLOITATION

Nous ne saurions mieux faire, en débutant, que de reproduire l'extrait suivant d'un travail dont il a déjà été parlé plus haut, et qui est, pourrions-nous dire, classique en la matière (Petit, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1857, t. II, p. 460) :

« Le premier élément constitutif du chemin d'exploitation, c'est que le chemin desserve les héritages qui le bordent. Mais cela ne veut pas dire que le chemin ne doit servir qu'aux propriétaires riverains ; un chemin d'exploitation peut être public, en ce sens que chacun peut y passer librement, sans que pour cela il perde son caractère et devienne rural. Ainsi, par exemple, j'ai au bout de mon jardin un sentier qui traverse les champs et conduit au village voisin ; c'est pour moi un chemin d'exploitation comme pour tous les propriétaires riverains, et la circonstance que les habitants du village voisin s'en servent pour

pénétrer dans les champs et se rendre à leurs propriétés non riveraines ne lui fera pas perdre son caractère. Les habitants qui se servent de ce chemin pour arriver dans leurs champs en traversant une propriété riveraine, ne sont pas copropriétaires du chemin d'exploitation, ils ne font que profiter du caractère de publicité laissé au chemin ; ils s'en servent comme d'un chemin d'exploitation mais ils n'ont aucun droit, et la facilité de communication qu'il leur procure, ils la doivent à l'obligeance du riverain qui permet le passage sur sa propriété riveraine du chemin. Le chemin d'exploitation ne peut donc servir légalement que pour l'exploitation des fonds qui le bordent ; s'il devait servir pour d'autres, il ne serait plus un chemin d'exploitation, mais un chemin rural. C'est par cette distinction qu'on évite de confondre le chemin d'exploitation avec le chemin rural.

« Sans doute le chemin d'exploitation se confond souvent avec des chemins ruraux, communaux ou même vicinaux, mais c'est lorsqu'il aboutit à une voie commune, après avoir pris naissance à un autre point commun ; lorsqu'il a une destination plus restreinte, lorsqu'il est consacré uniquement à l'exploitation d'un certain nombre d'héritages, sans être un point de communication entre des villages et des chemins, il est encore purement et simplement un chemin d'exploitation, présumé créé par les proprié-

taires riverains pour leurs besoins particuliers et se trouvant privé de tout caractère de publicité.

« Il faut que le chemin d'exploitation existe depuis longtemps, dit la Cour de cassation, et cela se conçoit car sans cela, comme il serait facile d'établir la propriété du sol et de refuser au chemin tout autre caractère que la tolérance, on ne pourrait invoquer, ni la prescription, ni la convention présumée entre les riverains.

« Il faut encore que le sol du chemin soit un terrain non cultivé qui est assez frayé pour justifier qu'il a servi depuis longtemps et qu'il sert encore au passage.

« Ces seules circonstances réunies fournissent la preuve complète et suffisante de l'existence et du caractère du chemin d'exploitation, mais cela n'empêche pas de rechercher toutes les autres circonstances qui, en cas de contestation, peuvent venir la corroborer et la rendre plus évidente.

« Si le chemin n'est jamais labouré, c'est une reconnaissance formelle et permanente de l'existence du chemin. Sans doute ce fait à lui seul ne démontre pas le caractère du chemin d'exploitation, mais au besoin avec ce seul fait, on arriverait facilement à cette démonstration en invoquant la situation des lieux.

« S'il est établi que le chemin est quelquefois réparé, s'il est contenu dans des limites fixées, soit par des bornes, soit par des fossés, soit par des épines plan-

tées par les propriétaires voisins dans le but d'empêcher que la largeur ne soit augmentée, s'il est empierré, s'il est gazonné, s'il est porté sur le cadastre, sur le tableau des voies publiques (1), s'il est indiqué dans les titres de propriété, s'il a donné lieu à des contestations, ce sera là autant de circonstances qui viendront surabondamment établir l'existence du chemin, et cette existence, une fois devenue incontestable, son caractère de chemin d'exploitation et de desserte s'établit très facilement par la situation des lieux et par l'impossibilité de le ranger dans aucune autre catégorie des chemins.

« Outre toutes ces preuves qui sont générales et communes à tous les riverains, il en est encore un grand nombre qui, bien que fournies par un ou plusieurs d'entre eux, n'en profitent pas moins à tous ; parce qu'elles tendent à établir l'existence et le caractère du chemin d'exploitation, et que cette preuve faite, elle profite nécessairement à tous..... le jugement qui interviendra pour proclamer l'existence et

1. Il nous semble que l'auteur, ici, est allé un peu loin ; car l'inscription d'un chemin au cadastre, ou au procès-verbal de reconnaissance des voies publiques communales, n'est pas un des caractères des chemins d'exploitation, mais au contraire des chemins ruraux publics. Cette inscription est considérée par la jurisprudence comme un des actes de surveillance de l'autorité administrative qui, s'ajoutant à la destination du chemin, constituent une présomption de propriété en faveur de la commune. (L. du 20 août 1881, art. 2.)

le caractère du sentier d'exploitation ne pourra sans doute pas être opposé à tous ceux qui n'ont pas été parties au procès, mais ce sera une preuve dont tous les riverains pourront se prévaloir pour établir l'existence et le caractère du chemin. »

Quels sont les caractères auxquels on doit s'attacher pour les (il s'agit des chemins d'exploitation) distinguer, dit Proudhon (1)? « Pour résoudre cette question, c'est au principe de la destination de son usage qu'il faut remonter, puisque les chemins ne sont publics qu'autant que leur usage est destiné au service de tout venant....

L'on doit dire que le chemin qui ne sert qu'à l'exploitation des terres n'est qu'une voie privée ou un chemin de servitude.....

Le chemin qui ne sert principalement qu'à l'exploitation des terres quelle que soit d'ailleurs l'étendue ou la multiplicité des fonds pour la desserte desquels il a été établi, ne peut être qu'un chemin privé. »

D'après Domat, ce qui distingue les chemins publics des chemins privés, c'est que ceux-là « sont à l'usage du public pour aller de tout lieu à tout autre » tandis que ceux-ci sont seulement « propre à quelques personnes pour l'usage de leurs héritages ».

1. *Domaine de propriété*, t. II, n° 818, p. 54.

M. Féraud-Giraud (1) déclare qu'il est souvent très difficile, dans la pratique, de distinguer un chemin privé d'une servitude. A ce propos, il reproduit une longue citation de Dumay sur Proudon, qu'il fait suivre des observations suivantes: « J'ai cité ce passage parce qu'il indique autant que possible les circonstances de fait que l'on peut consulter pour placer les voies agraires dans l'une des catégories que j'ai indiquées en commençant. Toutefois, il faut bien reconnaître qu'il n'y a rien de fixe, rien qui puisse être bien déterminé en ces matières. Ainsi Dumay, en nous montrant un passage de servitude, nous fait une description parfaite des passages de tolérance, et son chemin franchement tracé sur un fonds, en constituant un véritable chemin pour ce fonds, peut n'être grevé que d'un droit de servitude au profit du fonds voisin. Aussi est-ce à la fois à l'état des lieux, aux circonstances de chaque affaire, aux titres, à tous les documents fournis dans chaque procès qu'il faudra en référer pour connaître si la voie litigieuse constitue un chemin appartenant à un seul propriétaire ou à une agglomération, ou s'il est la manifestation de l'exercice d'une servitude de passage ou d'un passage de tolérance. »

Aussi est-il admis que l'appréciation de la qualité de chemin d'exploitation par le juge constitue une

1. *Loc. cit.*, p. 227 et 228.

question de fait (1). Il appartient aux juges du fond, dit un arrêt (2), d'apprécier souverainement la pertinence des faits dont les parties demandent à être autorisées à faire la preuve.

Dans un arrêt ancien, dont fait mention (3) M. Féraud Giraud, la Cour de cassation paraissait restreindre le caractère de chemins privés à ceux-là seuls qui étaient fermés par des barrières. Cette décision doit être considérée comme une solution d'espèce. Il n'est plus contesté que ce caractère doit être étendu à tous les chemins qui sont la propriété exclusive d'un ou de plusieurs propriétaires ou d'une communauté à titre privé.

Le projet du Conseil d'État, qui a abouti à la loi du 20 août 1881, ne réglait qu'incidemment, semble-t-il, les caractères de ces chemins. Son article 30 portait : « Les chemins et sentiers d'exploitation qui ne servent qu'à la communication entre divers héritages ou à leur exploitation appartiennent... » Le texte adopté a été beaucoup plus précis : « Les chemins et sentiers d'exploitation, pose-t-il en principe, sont ceux qui servent exclusivement à la communication entre divers héritages, ou à leur exploitation. »

1. Bordeaux, 18 décembre 1894 (S., 96.2.237).

2. (S., 95.1.396). Douai, 21 janvier 1895 (S., 97.2.139).

3. Cass., janvier 1875 (D., 77.1.483), 23 juillet 1878 (D., 79.1.471), 6 novembre 1889, D., 91.1.389), 8 mars 1892 (D., 92.1.214).

La jurisprudence a fait application de cette idée, en décidant qu'un chemin est une simple voie d'exploitation, quand il n'a pour but que de satisfaire des intérêts particuliers, quand on ne peut dire que c'est le public qui s'en sert.

Il en sera de même quand, à côté de celui dont la publicité est contestée, il y en a un autre qui est reconnu comme public, plus direct et plus comode (1).

La Cour de cassation ayant constaté dans une espèce : 1° que la commune n'avait qu'un droit de passage sur un chemin désigné ; 2° que le sol de cette voie ainsi que les fossés et plantations avaient toujours appartenu à un particulier, a décidé « qu'en présence de cette double constatation, le caractère purement privé de ce chemin se trouvait nettement déterminé ; qu'on ne saurait, en effet, considérer comme un chemin public, au sens légal, une voie de communication dont l'assiette et les dépendances n'appartiennent pas au domaine public communal, et sur laquelle existe une simple servitude de passage, alors même que cette servitude s'exercerait au profit de la commune entière ; qu'un tel chemin constitue une propriété privée (2). »

On a admis aussi qu'« un chemin n'est pas un

1. Orléans, 2 juin 1877.

2. Cass., 7 juillet 1888 (S., 89.1.396).

simple chemin d'exploitation, quand il sert depuis une époque déjà ancienne au passage de tous, soit à pied, soit avec des voitures, dans des conditions qui n'auraient pas été tolérées par un propriétaire (1). »

Et encore « n'est pas affecté à l'usage du public et doit être *à priori* considéré comme privé le chemin ne touchant que par une de ses extrémités à un lieu public (2). »

Le chemin qui, sans relier des localités différentes, ne sert qu'à mettre certains domaines en communication avec la voie publique, alors même qu'il aurait été compris dans un arrêté de classement des chemins ruraux de la commune (3), est également privé.

Ainsi le caractère privé d'un chemin paraît établi par cette circonstance que, dans les titres de propriété des terres situées à droite et à gauche de la voie, ces parcelles sont désignées comme tenant les unes aux autres, sans qu'il soit fait aucune mention du chemin qui les sépare, quoique l'existence antérieure en ait été cependant reconnue (4).

1. Cass., 17 mai 1899 (D. 99.1.372). Conseil d'État, 6 août 1897 (D., 99.3.2); 16 novembre 1898 (S., 99.1.327).

2. Bordeaux, 21 avril 1880, *J. de Bordeaux*, 1880, p. 209.

3. Cass., 8 mars 1892 (*P. F.* 93.1.259); D., 92.1.211).

4. Orléans, 10 janvier 1884 (D., 86.2.75); Bordeaux, 3 décembre 1874 (D., 77.2.87).

L'absence de mention du chemin dans les titres d'acquisition du fonds qu'il traverse fait d'ailleurs, d'une manière générale, présumer que ce chemin appartient au propriétaire de l'héritage (1). D'autre part, l'indication du chemin dans les titres d'acquisition ne pourrait être interprétée contre le propriétaire, qu'autant qu'elle impliquerait le caractère public de ladite voie (2).

A l'appui de ses prétentions, le propriétaire riverain peut aussi invoquer la contenance des diverses parcelles de terre acquises par lui, en démontrant à l'aide du calcul de cette contenance que la superficie a été comprise dans l'acquisition (3).

Il ne saurait toutefois arguer de ce qu'une partie de la voie dont la propriété n'est pas contestée, lui a été vendue, pour soutenir, par analogie, que la partie litigieuse lui a été également cédée, alors, du moins, que les énonciations des titres relativement aux deux parties du chemin sont essentiellement différentes et que les aboutissants et la destination de ces deux tronçons le sont également (4).

Lorsque, à l'appui de son droit de propriété, le riverain invoque la prescription, il est tenu d'établir

1. *Ibid.*

2. Orléans, 13 avril 1883, et 10 janvier 1884 (D. 86.2.75).

3. Orléans, 6 mai 1885 (D. 88.2.312).

4. *Ibid.* Req. 1 avril 1903 (03.1.447).

que pendant plus de trente ans avant les faits du procès, il a exercé sur le chemin une jouissance non équivoque, paisible, ni précaire, ni interrompue.

Cette jouissance ne saurait résulter de l'exécution de fossés ou de plantations d'arbres sur le chemin litigieux, ni de l'établissement d'obstacles, tels que barrières, chaînes, labours, alors qu'à la même époque, les habitants de la commune exerçaient *ut universi* des actes de passage sur ledit chemin en dépit des obstacles qui étaient par eux détruits, franchis ou supprimés (1). Elle ne résulterait pas non plus de la construction d'un bâtiment qui avance sur le chemin en litige, ou du redressement partiel de l'extrémité de celui-ci, opérations effectuées par le riverain, alors que l'empiètement est insignifiant et que le redressement ayant amélioré la voie, la commune n'avait aucun intérêt à y mettre obstacle (2).

Par contre, un chemin a été déclaré chemin privé en raison de ce fait que le propriétaire de l'héritage traversé avait toujours supporté les charges de l'entretien, qu'il avait modifié l'assiette dudit chemin à l'une de ces extrémités, et établi à ses frais, un pontceau à l'autre extrémité (3).

1. Orléans, 6 mai 1885 précité.

2. *Ibid.*, 31 décembre 1886 (D., 88.2.12).

3. *Ibid.* 13 avril 1883, précité.

En tous cas, la possession invoquée par un tiers pour établir qu'il a eu l'usage exclusif de ce chemin doit présenter le caractère de bonne foi exigé pour conduire à la prescription (1). Il faut de plus pour qu'elle puisse être considérée comme exclusive de la publicité, qu'elle ait été effective (2). Il ne suffirait pas, par exemple, que le propriétaire d'un fonds traversé par un chemin, alléguât la présomption des articles 516 à 522 du Code civil pour le faire considérer comme l'accessoire nécessaire de ce fonds. La présomption qu'il invoquerait de ce chef, pourrait être combattue par la preuve contraire et notamment par la possession certaine que la commune aurait eue de la voie en tant que chemin public (3).

La question de savoir si l'on se trouvait en présence d'une voie publique ou d'un chemin privé s'est présentée dans un cas avec des circonstances particulières que nous allons mentionner brièvement: Nous voulons parler des délaissés des routes nationales.

Aux termes de la loi du 24 mai 1842, quand une portion de route nationale est déclassée par suite d'un changement de tracé, les départements et les communes ont un droit pour classer le délaissé dans

1. Cass., 19 octobre 1892, *Le Droit*, du 28 octobre 1892.

2. *Rép. dr. fr., loc. cit.*, n° 83.

3. *Rép. dr. fr., loc. cit.*, n° 84 et les références.

le réseau départemental ou dans la voirie vicinale. Mais quand ils n'usent pas de ce droit, le terrain, suivant l'article 2 de ladite loi, est remis à l'administration des domaines qui peut l'aliéner ; toutefois en raison de la situation des propriétés riveraines, un chemin d'exploitation dont la largeur ne doit pas excéder cinq mètres, peut alors être réservé, s'il y a lieu, en vertu d'un arrêté préfectoral pris en conseil de préfecture. Un chemin établi dans ces conditions est-il public ou privé ? Telle est la question qu'il s'agit de résoudre.

On pourrait être porté à interpréter le refus de l'autorité départementale ou communale, de procéder au classement du chemin, comme la preuve que l'intérêt général n'est pas en cause, et conclure de là, à un abandon au profit des riverains de la propriété du délaissé.

On est généralement d'accord cependant pour décider que le chemin continue à appartenir à la personne morale qui en était antérieurement propriétaire. La renonciation à un droit ne se présume pas. En refusant de le classer comme vicinal, la commune n'a pas manifesté l'intention de ne pas l'utiliser, par exemple, comme rural reconnu ou non. Le chemin restera donc la propriété de la commune avec le caractère de publicité qu'il avait antérieurement.

Quelle sera la nature du droit des propriétaires

riverains ? D'après certains auteurs (1), le passage ainsi réservé aux anciens riverains ne leur serait attribué qu'à titre de servitude sur un terrain qui ne cesse pas d'appartenir à l'État, au département ou à la commune suivant la classe dont faisait partie la route en question. Les propriétaires riverains ne sauraient prétendre à un droit de propriété sur un tel chemin que s'ils justifiaient d'une acquisition régulière par convention ou par prescription (2). Et encore l'un et l'autre de ces moyens d'acquisition ne peut produire d'effet que dans le cas où l'établissement intéressé est dans l'impossibilité de justifier de l'existence des circonstances caractéristiques d'un chemin public.

Un des riverains au profit desquels a été maintenu ce chemin, ne peut pas non plus s'en emparer au préjudice des autres. Ceux-ci sont donc toujours recevables à réclamer l'exercice des droits à l'occasion desquels la partie du chemin n'a pu être aliénée (3).

Voilà quels sont, d'après la loi et les auteurs, les caractères auxquels on reconnaît les diverses sortes de voies ; voilà à quels signes on distingue une ser-

1. GARNIER, *Législation et jurisprudence nouvelles sur les chemins*, p. 277.

2. *Rép. dr. fr., loc. cit.*, n° 94.

3. PARDESSUS, *Servitudes*, t. I, p. 488, n° 217, cité par FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n° 579.

vitue d'un chemin proprement dit ; voilà enfin quelles sont les décisions de la jurisprudence sur ce point. En exposant les caractères des diverses voies, avec tous les détails qu'il nous a été possible de donner, nous avons par là-même indiqué les éléments au moyen desquels on peut reconnaître un chemin d'exploitation.

Nous allons, dans une deuxième partie, examiner la situation légale de ces chemins, ainsi que les diverses difficultés qui se sont élevées à leur sujet et les solutions qu'on en a données.

DEUXIÈME PARTIE

SITUATION LÉGALE DES CHEMINS D'EXPLOITATION

Nous avons vu, dans la première partie, que le passage exercé sur une propriété peut être réclaté à titre de tolérance, quand celui qui y prétend est dans l'impossibilité de justifier d'aucun droit; le passage est susceptible d'être exercé aussi à titre de servitude ou encore, parce que l'on soutient que le sol sur lequel il porte constitue un chemin. Nous savons que de l'avis même des auteurs il est excessivement difficile de faire la distinction entre une servitude et un chemin.

Nous avons exposé, en outre, que les chemins se divisent en deux catégories: ceux qui sont publics et ceux qui sont privés. Nous nous sommes longuement attachés à dégager les caractères distinctifs des uns et des autres. Abandonnant désormais les chemins publics, nous allons consacrer cette deuxième partie à établir la situation des seconds qui forment l'objet propre de cette étude.

Le caractère essentiel, primordial de ces chemins, celui qui domine tous les autres, c'est qu'ils constituent une propriété privée, soumise à toutes les règles sous lesquelles se trouvent placées les propriétés rurales dont ils sont l'accessoire. Ils peuvent donc faire l'objet de tous les contrats et de toutes les stipulations dont est susceptible ce domaine (1).

Tel est le principe dont l'application est différente selon que le chemin privé est la propriété d'un seul ou de plusieurs individus. La première hypothèse ne comporte que de très courts développements que nous résumerons rapidement dans un premier chapitre. Nous examinerons ensuite les questions beaucoup plus nombreuses relatives à la deuxième hypothèse, celle où le chemin privé est la propriété de plusieurs personnes.

Comme cadre de cet exposé, nous prendrons le texte même de la loi du 20 août 1881, qui régit actuellement la situation de ces chemins ; nous étudierons en premier lieu, ce qui concerne la propriété de ces chemins. C'est ainsi que nous verrons comment, en l'absence de titres, on établit son droit sur un tel chemin ; nous examinerons les diverses solutions tour à tour adoptées, touchant la nature de ce droit ; nous rechercherons s'il constitue un droit de copropriété indivise sur toute l'étendue du chemin

1. DALLOZ, *Rép.*, n° 1457. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n° 580.

ou au contraire un droit de propriété divise doublé d'un droit de servitude.

Cela fait, nous déterminerons quelles personnes peuvent prétendre à l'usage du chemin et en particulier si cet usage n'appartient qu'à ceux qui sont à la fois propriétaires et riverains.

Ces différents points établis, nous aurons encore à commenter les dispositions de la loi et les décisions de la jurisprudence relatives à la suppression des chemins d'exploitation et à leur entretien, ainsi que celles concernant la compétence, le mode de procéder en justice en cas de contestations; toutes choses qui feront l'objet de chapitres distincts.

SECTION I

CHAPITRE UNIQUE

Des chemins privés appartenant à un seul propriétaire.

Le principe que nous avons posé en ce qui concerne les chemins privés à savoir qu'ils sont absolument gouvernés par les règles de la propriété privée et ordinaire, reçoit ici une application complète et exempte de toutes restrictions, la personne à qui le chemin appartient, peut exercer sur lui tous les attributs du droit de propriété : le *jus utendi, fruendi* et *abutendi*. Il peut en jouir dans les conditions qu'il juge à propos et sous la forme qui lui paraît la meilleure. Il peut donc lui conserver sa destination ou la supprimer, selon son gré ; il peut, s'il se décide pour la première solution, restreindre ou élargir le chemin pourvu qu'il n'empiète pas sur la propriété d'autrui. Il peut l'entourer de fossés ou s'abstenir de le faire, il peut le border de haies ou d'arbres plantés

selon qu'il jugera convenable. En un mot, son droit ne comporte aucune restriction résultant de ce qu'il se sert de cette partie de sa propriété, pour passer.

Comme conséquence toute naturelle, c'est à lui seul qu'incombent les frais de réparation et d'entretien sans qu'aucune obligation puisse lui être imposée à cet égard.

Une autre conséquence, résulte de ce que le chemin est propriété individuelle et privée, c'est qu'il ne peut être accessible qu'au propriétaire et à ceux qui ont acquis le droit de passage (1). Quand on dit qu'il est accessible au propriétaire, cette expression doit s'entendre aussi de ceux à qui ce dernier aurait conféré le droit : aux locataires des immeubles qu'il dessert, par exemple.

Les auteurs (2) considèrent que le passage appartient aussi aux personnes en relation avec les habitants des immeubles desservis par le chemin, les parents, amis, facteurs, commissionnaires, marchands, etc... enfin à « toute personne pouvant justifier qu'elle ne pénètre sur la voie privée, en dehors d'un droit direct, que pour l'utilité ou même l'intérêt des habitants des propriétés desservies par le chemin. »

On cite un arrêt de cassation (3) portant « qu'un

1. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, p. 231.

2. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, p. 231.

3. 12 décembre 1893 (S., 95.1.9).

individu étranger à une société, de mines ne peut s'introduire dans les rues ouvertes entre les maisons ouvrières de cette société, rues dont la propriété n'est pas contestée à la compagnie, et dont elle n'a pas délaissé le libre usage au public du dehors, ni y stationner à diverses reprises pour y distribuer des bulletins ou avis aux ouvriers, malgré les injonctions réitérées d'en sortir et de regagner la voie publique, à lui adressées par le garde assermenté de ladite compagnie, peut être passible de dommages-intérêts pour avoir porté atteinte aux droits de ladite compagnie des mines. »

Le propriétaire peut, bien entendu, interdire à toute personne, l'accès d'un tel chemin en le fermant avec des chaînes, des portails ou toutes autres clôtures. Il a le droit, qui ne saurait lui être contesté de s'opposer à tous actes portant atteinte à sa propriété, soit par voie pétitoire, soit par voie possessoire, suivant les cas, devant toute juridiction civile même ou répressive, si l'atteinte portée à son droit constitue une contravention ou un délit.

Dans cet ordre d'idées, on a décidé que celui dont le chemin est bordé par un mur de clôture fermant la propriété d'un voisin peut s'opposer par la voie possessoire à ce que ce dernier ouvre un portail sur ce chemin ; un tel ouvrage ayant pour conséquence de constituer le signe apparent d'une servitude de passage. Et cette solution a été maintenue alors que

le voisin offrait de ne pas user du passage, jusqu'à ce qu'il ait été statué au pétitoire (1).

Enfin, les servitudes d'utilité publique qui grèvent les riverains des voies privées. Il en est ainsi notamment de la servitude d'écoulement des eaux prévue par l'article 684 du Code civil qu'il s'agisse d'eaux ménagères (2) ou d'eaux pluviales (3).

1. Cass., 13 juillet 1880 (S., 81.1.10).

2. *Loc. cit.*, n° 589.

3. *Loc. cit.*, n° 589.

SECTION II

Des chemins privés appartenant à plusieurs propriétaires ou chemins d'exploitation proprement dits.

Mais il n'existe pas que des chemins desservant une seule propriété et appartenant sans conteste à un seul individu. Il en est d'autres et très nombreux et très importants qui, selon les termes de la loi, « servent exclusivement à la communication entre divers héritages, ou à leur exploitation ». Ils existent en grand nombre dans les campagnes. « Ils sont tracés partout, dit Féraud Giraud, dans les territoires des communes, on les rencontre se soudant aux chemins publics et se perdant ensuite le plus souvent dans les propriétés privées, où ils disparaissent : *intermoriuntur*, dit Decornis, t. II, col. 1739. Ils sont par leur multiplicité et l'usage auquel ils servent, de la plus haute importance pour l'agriculture et la propriété rurale. » Cette importance a paru si grande, que l'on cite tel vœu de Conseil général demandant que ces voies soient assimilées aux chemins vicinaux.

Sans aller aussi loin, à raison précisément de cette

importance, le législateur a jugé bon de régler leur situation en même temps qu'il fixait celle des chemins ruraux. Les rapporteurs de la loi de 1881, soit à la Chambre, soit au Sénat, s'en expliquèrent expressément. C'est ainsi que M. Devaux, à la Chambre des députés, après avoir parlé des chemins ruraux, ajoute : « Il existe d'autres voies de communication d'une moindre importance et qui cependant ont une certaine utilité pour l'accès des héritages qu'ils desservent et qui, à raison de cette utilité limitée, appartiennent exclusivement aux propriétaires des fonds auxquels elles sont indispensables.

« Le législateur n'a pas cru devoir dédaigner de réglementer ces voies de communication modestes, mais nécessaires à l'exploitation des immeubles ; et dans une certaine mesure, leur existence et leur bon entretien sont une condition du développement de la richesse agricole et elles sont relativement aux immeubles qu'elles desservent aussi indispensables que les chemins ruraux (1). »

M. Labiche, rapporteur du projet au Sénat (2) expliquait, de la manière suivante l'insertion dans la loi de 1881, des dispositions concernant ces chemins. Après avoir constaté que la loi avait surtout pour objet les chemins ruraux, et indiqué les caractères

1. *J. off.*, 5 février 1881, p. 110.

2. *Ibid.*, 27 juin 1877, p. 4817.

des chemins d'exploitation il ajoutait : « Il n'existe pas une connexité nécessaire entre les dispositions que nous avons à vous proposer, pour réglementer ces (derniers) chemins ayant le caractère de propriété privée et les dispositions que vous avez déjà adoptées pour les chemins ruraux qui sont des propriétés communales.

« Cependant, comme, malgré cette différence essentielle, les chemins d'exploitation sont également destinés à desservir des propriétés rurales, la Commission a pensé que les dispositions qui doivent les régir, devaient logiquement prendre place à la suite. »

Antérieurement à la loi du 20 août 1881, il n'existait, concernant ces voies, aucune disposition législative. C'est ce qu'exprime le rapporteur à la Chambre des députés, en disant qu'elles étaient « régies « par le droit commun. « Et il ajoute : « Il n'était pas difficile au législateur de tirer du principe de propriété particulière qui les caractérise, les conséquences naturelles que ce principe commande ; aussi la législation qui vous est proposée est-elle des plus simples. »

C'est l'interprétation donnée à cette législation, que nous allons exposer, dans les chapitres qui suivent, en ayant soin, toutes les fois qu'il y aura lieu de le faire, de rappeler la solution donnée par la jurisprudence avant la loi de 1881.

CHAPITRE PREMIER

COMMENT LES RIVERAINS ÉTABLISSENT LEUR DROIT SUR LES CHEMINS D'EXPLOITATION.

Les chemins d'exploitation proviennent dans la majorité des cas, de la division en parcelles d'une propriété plus grande, dans laquelle on aurait ménagé, pour le service des différentes parties, des voies de communication intérieure donnant accès à la voie publique. De cette hypothèse était née une présomption de copropriété qui avait été admise par la jurisprudence. Mais, comme cette opération remonte souvent à une date très ancienne et que généralement, elle n'a pas été constatée par titre ou que l'acte de partage est muet relativement au chemin, on se trouvait dans l'impossibilité de fournir une preuve. Et, d'autre part, comme dans un autre système, on pouvait soutenir que nombre de chemins d'exploitation avaient été établis par une convention tacite des riverains, au moyen de l'abandon par chaque propriétaire, d'une parcelle de terrain, dans un mutuel

intérêt, pour le service de leurs fonds respectifs (1), quelques arrêts antérieurs à la loi du 20 août 1881 avaient adopté une autre présomption, en vertu de laquelle, chaque participant était réputé resté propriétaire de la portion de terrain par lui fournie. C'est cette présomption que le législateur de 1881 a maintenue ; elle était déjà consacrée par la coutume de Paris et par l'article 3 de la loi du 24 mai 1842 sur les déclassements (2).

Le projet préparé par le Conseil d'État ne l'établissait pas. Elle a été introduite par la commission du Sénat pour servir à résoudre diverses questions, en particulier celles relatives à la distance à observer pour les plantations et les ouvertures, à la répartition des contributions et enfin à l'attribution du sol servant d'assiette au chemin, si l'affectation à l'usage commun venait à cesser.

Connaissant l'origine et le but de cette présomption, il convient d'en rechercher la nature et le fonctionnement. En premier lieu, elle ne s'applique qu'à défaut d'autres moyens de preuve, tels que titres et circonstances de la cause (3). C'est ainsi

1. *Rép. Dr. Fr* : Chemins d'exploitation, n° 3 et les références. Dans le même sens, sous Cassation, 2 mai 1888 (S., 88.1.381).

2. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n° 591.

3. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n° 596. Cass., 16 janvier 1895 (S., 95.1.224) ; 18 octobre 1898 (S., 99.1.85).

qu'il a été décidé qu'elle ne pouvait régir une espèce où des titres semblaient établir la propriété au profit des riverains d'un seul côté du chemin. Et les juges ont pu valablement, dans ce cas, procéder à un complément d'instruction par enquête et contre-enquête (1). Par application de la même idée, la Cour suprême a réformé un arrêt qui avait admis comme titre récongnitif d'une servitude de passage, un procès verbal de bornage, signé par les intéressés et constatant que l'un d'eux devait « passage et entrée » à l'autre, alors qu'il résultait des constatations de l'arrêt lui-même qu'à l'époque où avait été dressé ce procès-verbal, le chemin traversait les deux immeubles, que les deux parties s'en servaient et qu'il avait été établi à l'origine pour la desserte des fonds riverains, enfin que jusqu'à une date postérieure à la rédaction du procès-verbal de bornage, il avait constitué un chemin d'exploitation commun entre les propriétaires de ces fonds.

« Attendu, en cet état, ajoute l'arrêt, que l'énonciation accidentelle dans le procès-verbal de bornage de 1842, d'un passage alors dû par le fonds C... au fonds de P... ne peut se référer qu'au droit appartenant au sieur de P... d'user du chemin d'exploitation à titre de copropriétaire pour passer à tra-

1. Cass., 13 février 1883, *J. arr. de Bordeaux*, 1889.1.558 ; *Pandect. franç.*, Chem. Priv., n° 71. DEMOLOBE, *Contrats et oblig.*, t. 7.268 et 270.

vers l'héritage du sieur C... : Qu'il suit de là que l'arrêt attaqué a dénaturé ledit procès-verbal en y trouvant la reconnaissance d'une servitude de passage et que cet acte est inopérant quant à ce : la servitude discontinue n'est pas établie par titre au mépris de la disposition de l'article 691 du Code civil (1). »

A un autre point de vue, le moyen de preuve établi par l'article 33 de la loi ne s'appliquera qu'aux contestations relatives aux chemins d'exploitation.

Par conséquent, dans un procès, dans lequel le chemin litigieux serait revendiqué comme chemin public, le riverain ne pourrait pas s'en prévaloir.

Tout le monde (2) est d'accord pour reconnaître que cette présomption peut être combattue par la preuve contraire et même par des présomptions opposées (3).

« La présomption de propriété, chacun en droit soi, établie par l'article 33 de la loi du 20 août 1881,

1. Cass., 29 mai 1894 (D., 94.1.508).

2. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n° 596. *Rép. Dr. Fr., loc. cit.*, n° 12. DEMOLOMBE, *loc. cit.*, t. VII, n°s 268 et 272. AUBRY et RAU 4^e édit., t. VIII, p. 163, texte et note 6. LAURENT, *Principes de dr. c.*, t. XIX, n°s 615 et ss.

3. Cass., 5 janvier 1874 (S., 74.1.27; D., 74.1.391); 9 décembre 1874 (S., 75.1.161); 5 janvier 1875 (S., 75.1.759; D., 77.1.483); 18 août 1879 (S., 80.1.464; D., 80.1.883); 16 novembre 1887 (S., 90.1.413); 27 juillet 1888 (D., 91.1.388); 11 juillet 1899 (D., 99.1.501).

lit-on dans un arrêt du 8 mars 1892, en faveur des propriétaires riverains des chemins et sentiers d'exploitation n'est pas absolue, mais peut céder devant la preuve contraire. Aussi, il appartient aux juges de reconnaître à un des riverains la propriété exclusive du chemin, si cette propriété résulte à son profit d'un acte de vente authentique (1). »

Cependant, bien qu'il soit de règle que la présomption simple puisse être combattue par tous les moyens de preuve, elle ne pourra céder que devant une preuve suffisante pour la faire tomber. Et on a admis que si l'un des propriétaires riverains, revendiquait, pour échapper à une contravention de voirie, non plus la propriété de la portion du chemin située vis-à-vis son héritage, mais la propriété exclusive du chemin, il devrait fournir la preuve directe de ses prétentions.

Les deux arrêts ci-après indiquent quels moyens pourront être employés pour renverser la présomption résultant de l'article 33 : « Attendu que pour établir la propriété exclusive du défendeur éventuel sur le chemin litigieux, l'arrêt attaqué a posé en principe que la présomption de propriété résultant de l'article 33 de la loi du 20 août 1881 cède devant la preuve contraire, et que le pourvoi ne conteste

1. Cass., 8 mars 1892 (D., 92.1.211; S., 95.1.397); 29 juin 1891 (S., 95.1.396).

pas l'exactitude de ce principe ; — attendu, qu'en faisant découler cette preuve de deux actes authentiques, des 5 avril 1855 et 17 octobre 1869, dont l'application avait été faite sur les lieux par le juge commissaire, l'arrêt attaqué n'a fait lui-même que la plus juste application de la loi précitée... (4) » Rejette... etc... »

« Attendu, dit le second arrêt (2), qu'il résulte de l'article 33 de la loi du 20 août 1881, qu'en absence de titre contraire, tout propriétaire riverain d'un chemin d'exploitation a, par le seul fait qu'il est riverain, le droit de se servir de ce chemin pour l'exploitation de son terrain ; — Attendu, que, en se fondant sur l'état des lieux, tel qu'il est décrit par.... L'arrêt attaqué déclare, en fait, que le chemin litigieux est un chemin d'exploitation, créé exclusivement pour l'exploitation des parcelles qu'il dessert ; que la parcelle vendue par le sieur X... au sieur B... riveraine dudit chemin est desservie par lui et que les titres du sieur M... ne permettent pas de lui en attribuer la propriété exclusive ; etc.... »

L'état des lieux pourrait aussi fournir des arguments en faveur de celui qui se prétendrait propriétaire unique du chemin. Aussi considère-t-on comme motivé par les faits de la cause, un arrêt de la Cour

1. 8 mars 1892 (S., 95.1.397) précité.

2. 18 octobre 1899 (S., 99.1.85).

d'Agen du 4 mai 1853 (1) qui a jugé insuffisante, la double circonstance de l'existence de haies et de bornes séparant le chemin des héritages auxquels le bénéfice de la présomption était contesté, ces héritages se trouvant, en outre, placés en contre-bas du chemin.

La Cour de cassation a aussi décidé que des actes de jouissance pratiqués depuis un long temps sur un chemin d'exploitation font présumer la copropriété de ce chemin et dès lors la partie qui a exercé ces actes de jouissance, doit être maintenue en possession (2).

On pourrait arguer en sens inverse, pour corroborer la présomption de ce qu'autrefois le chemin existait et se développait exclusivement dans l'étendue d'un seul domaine. Il paraissait alors avoir pour origine une sorte de destination de père de famille; les moyens de communication et d'exploitation, rendus encore plus nécessaires par le morcellement du domaine, devant être supposés exister dans l'intérêt de tous les propriétaires entre lesquels il a été partagé (3). On en a conclu, qu'aux cas d'héritages

1. S., 53.2.304 (D., 54.5.694). Et *Rép. dr. fr., loc. cit.*, n° 25.

2. Req., 6 novembre 1888 (D., 89.1.230).

3. *Rép. droit français, loc. cit.*, n°s 26, 27 et les références.

contigus, originairement de même nature, divisés entre plusieurs propriétaires, on devait présumer qu'il y avait eu, entre ceux-ci convention réciproque de se livrer passage pour l'exploitation de leurs héritages.

Il nous reste enfin à examiner le point suivant : Quelles personnes peuvent invoquer la présomption.

Avant la loi de 1881, la présomption de propriété divise (ou de copropriété, suivant les systèmes divergents consacrés par la jurisprudence), étant fondée sur l'existence d'un intérêt commun, ne pouvait être invoquée par ceux des riverains pour lesquels le chemin, loin de présenter des avantages, était au contraire, une occasion de charges (1). Pouvait en bénéficier, l'héritage riverain du chemin, non les autres fonds que le propriétaire possédait en dehors de cet héritage (2).

Aujourd'hui encore, elle ne peut profiter qu'aux fonds riverains et non aux autres, alors même que le fonds non riverain appartiendrait à un propriétaire ayant d'autres terres bordant le chemin (3).

Comme conséquence de ce qui précède, tant que la présomption établie par l'article 33 n'a pas été victo-

1. *Ibid.*, n° 19.

2. *Ibid.*, n° 20.

3. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, p. 247 et les références, *Rép. dr. fr.*, *loc. cit.*, n° 21.

rieusement combattue, elle profite aux riverains et elle s'oppose, en particulier, à ce qu'ils soient déposés autrement que par cession amiable ou expropriation régulière (1).

Remarquons, en terminant sur ce point, que la Cour de cassation semble admettre deux présomptions connexes dont elle paraît faire un tout. Celle relative à la propriété du sol, et celle concernant l'usage du chemin. La première emporte nécessairement la seconde, mais en sens inverse, dans le cas où la présomption de propriété ne trouverait pas son application, la seconde, cependant, ne devrait pas être forcément écartée. De sorte que si l'une des parties parvenait à faire tomber la présomption de propriété qui existe au profit d'un riverain, ou bien encore, si la disposition de lieux ne laissait pas place à cette présomption, comme quand il s'agit du propriétaire du fond terminus, c'est-à-dire, celui auquel aboutit le chemin, tous deux seraient néanmoins présumés avoir droit à l'usage, en raison de leur qualité de riverains, à condition qu'il n'existe aucun titre contraire, et qu'ils soient reconnus intéressés. Cette dernière qualité résultera de ce que leur fonds est desservi par le chemin.

Examinons maintenant la nature du droit des rive-

1. *Rép. droit français, loc. cit.*, n° 29 et références.

rains au point de vue de la propriété du sol du chemin ; nous allons voir que suivant la solution admise certains d'entre eux pourront ou ne pourront pas se prévaloir de ce droit.

CHAPITRE DEUXIÈME

NATURE DU DROIT DES PROPRIÉTAIRES RIVERAINS

Nous venons d'exposer les modes de preuve dont disposaient les riverains, pour établir leur droit sur le chemin d'exploitation ; nous allons déterminer maintenant quelle sera la nature de ce droit ; ce qui fera l'objet de deux paragraphes distincts. Dans le premier, nous analyserons le système admis par la jurisprudence avant la loi de 1881 ; dans le second, celui qui résulte de cette loi telle que l'interprètent la jurisprudence et la majorité des auteurs.

§ 1. — *Solution généralement admise avant la loi de 1881.*

Les présomptions dont il a été parlé dans le chapitre précédent, peuvent conduire, au point de vue de la nature du droit des propriétaires riverains du chemin d'exploitation, à deux systèmes très différents ; le droit de chacun d'eux, peut constituer une

copropriété indivise sur la totalité du chemin, ou bien chacun étant propriétaire d'une partie du sol de la voie, cette propriété serait grevée au profit de tous les intéressés d'une servitude de passage.

Nous remarquerons, en premier lieu, que l'une ou l'autre situation pourra résulter de l'existence d'un titre.

Et à ce propos, nous rappellerons seulement ce que nous avons dit plus haut, en exposant les caractères auxquels on distingue le droit de servitude du droit de propriété.

MM. Aubry et Rau (1) s'expriment à ce sujet à peu près dans les mêmes termes que M. Planiol, dont nous avons reproduit l'opinion : « Il peut être parfois
« assez difficile, disent-ils, de préciser la nature du
« droit appartenant aux intéressés et de reconnaître
« si le droit de passage s'exerce à titre de copro-
« priété ou de servitude..... Selon nous, la difficulté
« doit se résoudre par l'examen du titre original ;
« si, comme il arrive souvent, le titre manque, par
« l'appréciation des circonstances qui ont amené l'é-
« tat de fait constaté, ainsi que par la volonté présu-
« mée des intéressés. » Mais il s'agit pour nous de
rechercher ici la solution à adopter quand il n'exis-
tera pas de titre.

Antérieurement à la loi du 20 août 1881, d'après

1. 5^e édit., § 221 *ter*, n° 3.

les auteurs que nous venons de citer, la jurisprudence décidait en cas de doute (et ils approuvent cette manière de voir) que les co-intéressés devaient être réputés propriétaires du sol du chemin d'exploitation. Mais leur droit ne constituait qu'une simple servitude de passage quand cette situation paraissait résulter des faits.

On admet plus généralement que la nature du droit résultant de la présomption constituait d'après la jurisprudence une copropriété et non une servitude (1); les arrêts décidant dans le sens de la propriété divisée étant considérés comme des opinions isolées et divergentes, on en citait à peine deux ou trois (2).

Ainsi que nous l'avons indiqué, la solution, en l'absence de textes, dépendait de l'origine qu'on attribuait à ces chemins. Et cette origine ne pouvait résulter que des deux circonstances suivantes : ou un accord tacite intervenu entre tous les propriétaires, ou la destination du père de famille.

Dans le premier cas, tous les propriétaires dont ces chemins bordent ou traversent les fonds sont présumés avoir fait, chacun en droit soi au profit de leurs cointéressés, l'abandon d'une faible portion de leur héritage, en vue de jouir sur les héritages voisins d'un avantage équivalent.

1. V. n. sous. Cass. 20 février 1866. S. 66.1.193.

2. *Rép. Dr. Fr. loc. cit.*, n° 4 et 5. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n° 597 et PLANIOL, *loc. cit.*

Dans le second, on faisait remonter l'origine de ces voies à l'époque reculée ou d'immenses domaines se trouvaient réunis dans les mêmes mains. Le propriétaire, y ayant établi (1) les sentiers nécessaires à l'exploitation, ces chemins auraient été conservés après la division des domaines ; le partage n'aurait porté que sur la propriété principale, les chemins, propriété accessoire auraient été réservés pour l'utilité des fonds partagés et seraient restés la propriété commune des propriétaires nouveaux. Quand le chemin paraissait avoir pris naissance dans ces conditions, on décidait qu'il existait, jusqu'à preuve contraire, en tant que propriété indivise au profit de tous ceux qui se partageaient le domaine primitif.

Mais, quand le chemin était le fait de tous les propriétaires des parcelles limitrophes de son parcours ? Sans doute, on reconnaissait à chacun d'eux le droit d'en user, mais la nature de ce droit pouvait varier suivant les circonstances. C'est ainsi que la Cour de Lyon (2) avait admis que le chemin étant considéré comme pris sur l'héritage des riverains, chacun d'eux aurait conservé la propriété du terrain contigu à son fonds sauf concession du droit de passage aux autres riverains, sous la condition d'un droit réciproque sur les portions du chemin ne le

1. Cass., 27 décembre 1830 (S., 31.1.165).

2. Lyon, 5 janvier 1840 (S., 50.2.166).

joignant pas ; d'où les co-intéressés auraient joui du chemin d'exploitation à titre de propriété vis-à-vis de leur héritage seulement et à titre de servitude pour le surplus.

Nous avons dit qu'à défaut de circonstances de la cause, faisant présumer l'une plutôt que l'autre de ces origines, on supposait que le chemin procédait du partage d'une propriété plus grande, et la jurisprudence admettait généralement, dans ce cas, la copropriété des riverains. Celle-ci constituait alors une copropriété avec indivision forcée qui, selon les auteurs, pouvait avoir pour caractère d'être avant tout une copropriété avec tous ses éléments et une indivision destinée à durer toujours, ou bien constituer seulement une servitude. Et par suite, selon que l'on adoptera l'un ou l'autre caractère, les conséquences seront différentes : « Mais, dit M. Guil-
« louard qui accepte l'idée de copropriété, à côté de
« ce caractère, il y en a un second... Cette propriété
« indivise est grevée dans toutes ses parties de servi-
« tude au profit des fonds en faveur desquels elle a
« été créée, servitude de passage, de vue, de pui-
« sage, etc,... et c'est ce qui explique que le nom de
« servitude d'indivision, tout inexact qu'il nous sem-
« ble, ait pu être donné dans cette hypothèse. Il y a
« en effet, une espèce de servitude sur le fonds indi-
« vis, mais plus ample que les servitudes ordinaires,
« car elle s'exerce à titre de propriété, en ce sens

« que chacun de ceux qui exercent la servitude est
« copropriétaire du terrain sur lequel il l'exerce, tan-
« dis que d'ordinaire nous n'avons de servitude que
« sur la chose d'autrui, *nemini res sua servit*.

« Aussi, croyons-nous, qu'il convient de rejeter la
« dénomination de servitude d'indivision, et d'appe-
« ler copropriété avec indivision forcée, cette indivi-
« sion spéciale, qui se rapproche des servitudes par
« son caractère de réalité et de perpétuité, mais dans
« laquelle domine le caractère de copropriété affec-
« tée à un usage spécial qui en rend le partage
« impossible ».

M. Planiol (1) caractérise cette situation par l'im-
possibilité où sont les copropriétaires de demander
le partage. Mais, d'après le savant professeur, elle
constitue une servitude. « C'est une servitude négat-
« tive, dit-il, dont l'effet est d'enlever à un propriétaire,
« l'exercice d'une faculté qui lui appartient en vertu
« de son droit de propriété.

« Cette servitude s'établit pour les parties commu-
« nes qui desservent plusieurs propriétés provenant
« du partage d'une propriété plus grande : par exem-
« ple, pour des allées, des cours, des puits, des sen-
« tiers, des fosses d'aisances, etc. Les copropriétai-
« res, obligés de rester dans l'indivision, sont privés
« du droit d'en demander le partage, droit qui leur

1. *Loc. cit.*, t. I, n° 2940.

« appartient en vertu de l'article 815 du Code civil.
« Cette servitude offre ce caractère particulier qu'elle
« est réciproque et qu'elle existe à la fois au profit et
« à la charge de tous les communistes. »

En recherchant d'où peut résulter ce droit qu'il considère comme une servitude, contrairement à l'opinion de M. Guillouard, le même auteur est amené à constater que ce droit ne saurait dériver de la destination du père de famille, puisqu'il s'agit d'une servitude non apparente, négative. Elle ne peut donc exister qu'en vertu d'un titre : c'est-à-dire de l'acte de partage qui l'aurait créée implicitement, en divisant les lots et en affectant certaines parties à leur usage commun.

Quant à l'objection tirée de ce que, non seulement nul n'est tenu de rester dans l'indivision mais encore que toute convention contraire n'est valable que pour cinq ans, la Cour de Cassation l'écarte en ce qui concerne les parties accessoires, les dépendances.

L'opinion qui soutient, qu'au cas d'indivision forcée, il y a, non pas servitude, mais au contraire copropriété, justifie cette dérogation au principe posé par l'article 815, en invoquant l'autorité de la tradition, et surtout sa nécessité et son caractère d'ordre public. Non seulement, elle ne porte pas atteinte au droit des copropriétaires qu'a voulu sauvegarder le législateur en édictant la règle de l'article 815, mais bien loin d'entraver l'exercice du droit de propriété, elle le

facilite. Elle garantit et l'intérêt privé des copropriétaires et aussi l'intérêt général de la propriété.

La jurisprudence se prononce dans le sens indiqué par M. Planiol. Elle applique au cas d'indivision forcée plutôt les principes des servitudes que ceux de la propriété.

« Attendu, est-il dit, dans un arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1887 (1), en droit que s'il est vrai que nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision, il est non moins vrai, que toutes les fois qu'une dépendance de deux propriétés, aura été créée ou conservée pour être utilisée en commun en vue de l'exploitation de ces deux propriétés il n'y aura pas lieu à partage de la dépendance, que cela est vrai surtout quand le partage aurait pour effet certain d'entraver la destination unique de la chose commune et d'en rendre la jouissance, telle qu'elle a été prévue, impossible ; que, d'autre part, l'un des copropriétaires d'une chose commune ne peut en user librement qu'à la condition de ne pas porter atteinte au droit réciproque de jouissance de l'autre communiste. »

« La règle que nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision souffre exception, lit-on, dans un arrêt du 21 octobre 1889, au cas où les copropriétaires d'un terrain l'ont destiné à l'exploitation et à l'accès de

1. (D., 88.1.60) (S., 90.1.315) ; Cass., 21 octobre 1889 (S., 90.1.203) ; 10 décembre 1823 (S., 42.1.311).

leurs propriétés respectives et où il est nécessaire à cette exploitation. »

Quelle que soit la justification de cet état d'indivision, tous les propriétaires riverains étaient, dans cette opinion, considérés comme en état de copropriété.

Nous avons indiqué déjà, dans la première partie, les conséquences de cette opinion. Nous les signalerons à nouveau, quand nous examinerons chacun des points sur lesquels elles portent. Nous avons à exposer dans le paragraphe suivant, quelle est la nature du droit des propriétaires riverains, d'après, l'interprétation généralement admise de la loi de 1881.

§ 2. — *Solution résultant de la loi du 20 août 1881.*

Nous avons vu qu'antérieurement à la loi du 20 août 1881, il était arrivé que, parfois, le plus souvent en raison des circonstances de fait, les tribunaux avaient décidé que chaque riverain était présumé avoir conservé la propriété du terrain contigu à son fond, sauf concession du droit de passage aux autres intéressés. Cette solution qui était généralement repoussée par la jurisprudence a été consacrée par l'article 33 de notre loi, dans les termes suivants : « Ils (les chemins « et sentiers d'exploitation) sont, en l'absence de titre, « présumés appartenir aux propriétaires riverains

« chacun en droit soi; mais l'usage en est commun
« à tous les intéressés. »

Il résulte de là qu'au lieu de la propriété indivise ou commune précédemment admise, le chemin est morcelé en autant de propriétés distinctes qu'il y a de parcelles y aboutissant, et que chacune de ces parcelles se prolonge jusqu'au chemin, qu'elle absorbe. Toutefois, si le chemin, au droit de la parcelle, constitue une propriété divise, il est grevé d'un droit réciproque de passage au profit de tous les intéressés. Telle est la situation résultant de l'article 33.

Voici les explications données, au sujet de ce texte, au cours des travaux préparatoires. Dans son rapport, fait au nom de la commission du Code rural, chargée d'examiner le projet de loi adopté par le Sénat, M. Devaux, député, s'exprimait ainsi : « L'article 33, qui définit ces chemins, déclare leur caractère de propriété privée à l'état d'indivision quant à l'usage entre les propriétaires riverains, auxquels il reconnaît la présomption légale de propriété chacun en droit soi, en l'absence de titre (1). »

Aussi, admet-on aujourd'hui tant en doctrine qu'en jurisprudence, que chaque riverain est seul propriétaire du sol du chemin en droit soi, en l'absence de titre, et que cette propriété est grevée d'une servitude de passage au profit des autres ayants droit au

1. *J. off.*, 12 février 1881, annexe 3299, p. 110.

chemin. Telle est l'opinion exprimée par M. Planiol, qui reconnaît que la loi de 1881 a changé entièrement la situation juridique de ces chemins et que « chacun passe sur la part des autres à titre de servitude... (1). »

La jurisprudence est aussi nettement fixée en ce sens : « Attendu, lisons-nous dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 2 mai 1888 (2), qu'aux termes de l'article 33 de la loi de 1881 les chemins et sentiers d'exploitation sont, en l'absence de titres, présumés appartenir aux riverains, chacun en droit soi, mais que l'usage est commun à tous les intéressés. Attendu que de cette présomption nouvelle créée par la loi précitée de 1881, il résulte que chaque parcelle du chemin est simplement assujettie en faveur des fonds des autres riverains, à un endroit de passage, droit constitutif d'une servitude. Attendu que l'arrêt attaqué constate que le chemin dont il s'agit en la cause actuelle est un chemin d'exploitation dont C..., au point litigieux, est seul riverain et par suite seul propriétaire, etc.... »

Un arrêt de la Cour de Chambéry du 15 juillet 1890, confirmant un jugement du tribunal d'Albertville du 29 décembre 1888 (3) applique la même décision :

1. *Loc. cit.*, n° 2501, 4^e édit.

2. S. 88.1.381.

3. 92.2.218 et 219.

« Attendu qu'il est constant en fait que la partie de la ruelle, soit chemin d'exploitation, au sujet de laquelle est survenue la contestation actuellement pendante entre B... et la Veuve P... est contiguë des deux côtés à la propriété de cette dernière, et qu'en l'absence de titre pouvant justifier une solution contraire les droits résultants de cette situation sont régis par l'article 33 de la loi du 20 août 1881 : qu'ainsi c'est à bon droit que le tribunal a considéré la Veuve P... comme propriétaire de la parcelle objet du litige et B... comme jouissant uniquement sur cette parcelle d'un droit d'usage, qui d'ailleurs ne lui est pas contesté ; que dans ces conditions, ce droit d'usage constitue un simple droit de servitude réelle, auquel deviennent applicables les dispositions de l'article 101 du Code civil. »

On remarquera que les décisions précitées concluent de ce que le riverain du chemin d'exploitation est propriétaire des parcelles situées des deux côtés du chemin, il en est présumé propriétaire du sol. Dès lors, les autres ayants-droit au chemin n'ont sur cette partie de la voie qu'une servitude de passage.

Dans le même sens, un arrêt du 17 juillet 1899 porte que la loi du 20 août 1881 a partagé entre les riverains la propriété des chemins d'exploitation (1). Cependant des auteurs distingués n'admettent pas

1. S. 1.903. 1415 § *Rép. droit français, loc. cit.*, n^{os} 6 et s.

cette solution. C'est ainsi que M. Féraud-Giraud, après avoir indiqué les conséquences de cette opinion, déclare qu'elle doit être repoussée, parce qu'elle n'admet pas le « titre muet » sur lequel, à cause de la nature des choses et des circonstances, se fonde le droit des propriétaires riverains. »

Et cet auteur justifie de la manière suivante sa décision : « D'ailleurs, dit-il, les explications données au Parlement lors du vote de la loi indiquent bien qu'on n'a pas entendu créer des chemins d'exploitation dont la propriété serait attribuée personnellement et exclusivement à divers riverains, qui n'auraient à souffrir qu'une servitude de passage sur une partie de leur fonds, on l'aurait dit dans la loi et on aurait appelé le droit servitude de passage, si on avait entendu constituer les chemins par voie de servitude. On a déclaré au contraire que tout riverain aurait un droit d'usage ainsi constitué dans l'intérêt de la communauté. C'est-à-dire que le chemin ne serait pas une propriété morcelée entre divers, mais comme chemin, et en tant qu'il resterait chemin, une propriété d'un usage commun pour ceux dont il desservirait le fonds. De sorte que tant qu'il conserve sa destination de chemin, il est le chemin commun de tous les intéressés, au même titre. Ce n'est que si les terres consacrées à ce chemin cessent de servir à l'usage commun, si la communauté cesse, qu'il n'y aura pas licitation de la chose mise à l'usage

commun, et alors, mais alors seulement comme le dit le rapport de M. Devaux à la Chambre, il n'y aura pas licitation du sol, la propriété en sera attribué à chaque riverain comme conséquence de la désaffectation. Mais jusqu'à cette désaffectation, le sol restera dans la jouissance et l'usage commun de tous les intéressés à titre de droit direct de communauté d'intérêts et non de servitude » (1).

En somme, cette opinion fort ingénieuse aboutit : à interpréter les termes si explicites de l'article 33, comme s'appliquant, non à une situation présente, mais à une situation future, au cas où le chemin aurait cessé d'être tel ; à considérer le texte nouveau comme confirmant implicitement la solution de la jurisprudence, pour le temps où le chemin dessert les propriétés et donnant une solution expresse pour le temps, où il aurait perdu cette destination. Nous devons reconnaître que quelques auteurs, en particulier MM. Aubry et Rau, et Guillouard, partagent cette manière de voir. Nous avons déjà vu (2), comment le second de ces auteurs la justifie. Quant aux premiers, la cinquième édition de leur *Traité de Droit Civil Français*, ne mentionne pas les arrêts de 1888 et 1890 précités ; On y lit qu'en cas de doute la jurisprudence décide avec raison que les cointéres-

1. *Loc. cit.*, n° 598 p. 253.

2. Première partie du chapitre. Deuxième appendice au contrat de société. Pages 472 et ss.

sés sont réputés copropriétaires du sol formant, par suite d'une convention le chemin d'exploitation.

MM. Aubry et Rau (1) paraissent admettre la même opinion que M. Guillouard sur l'indivision forcée, auquel cas, ils reconnaissent aux communistes des droits plus étendus qu'au cas de co-propriété ordinaire. Il est bon de faire ici un rapprochement avec la solution que ces auteurs donnent au sujet de la co-propriété d'une ruelle séparant deux héritages. Ils décident que le droit des propriétaires riverains sur la ruelle est un droit de co-propriété. D'où il résulte que chacun d'eux a la faculté de pratiquer des vues droites dans les bâtiments qui la longent, toutes les fois qu'elle a au moins dix-neuf décimètres de large, et qu'elle n'a pas reçu une destination spéciale et restreinte s'opposant à l'établissement de pareilles ouvertures.

A ce sujet, ils reèlvent que la Cour de cassation avait consacré, dans le principe, l'opinion contraire. Mais cette manière de voir, disent-ils, doit être rejetée parce qu'elle part de l'idée qu'une ruelle, quoique affectée à l'usage commun des riverains n'en appartient pas moins divisément pour moitié à chacun d'eux. Ils déclarent cette idée évidemment erronée et soutiennent qu'il s'agit là d'un droit de co-propriété qui porte de sa nature même sur toutes et cha-

1. Cinquième édition, t. 2. § 221 *ter.* p. 591. Notes 14 et 15.

cune des parties de la chose commune, de sorte que le propriétaire de l'immeuble doit, dans ce cas, être considéré comme usant d'un droit de co-propriété et non pas comme exerçant une servitude.

Mais, quels que soient les arguments que puissent donner les auteurs partisans de la co-propriété des chemins d'exploitation, ils se heurtent aux termes exprès de la loi, qui ne fait nulle part la distinction entre le temps où le chemin est affecté à l'usage de chemin et celui où il a cessé de l'être ; distinction sur laquelle M. Féraud-Giraud fait reposer son système

En définitive, il semble que toute la discussion provient de ce que les uns admettent les servitudes réciproques et les autres ne les admettent pas, décidant alors qu'il y a copropriété et non servitude. Du moment où le droit de copropriété des riverains paraît inconciliable avec les termes de l'article 33, il semble bien en résulter que le droit des intéressés ne peut que constituer un droit de servitude ; c'est ce que proclament en termes exprès les arrêts de 1888 et 1890 précités.

Mais ceux qui n'admettent pas la servitude mutuelle et réciproque objectent alors que notre article 33 ne parle pas de servitude grevant les parcelles de chaque riverain, qu'il établit bien un droit de propriété divise au profit de chacun d'eux mais qu'il se contente de déclarer l'usage commun à tous. Il soutiennent que cette communauté d'usage qualifiée par la

jurisprudence « servitude » n'est pas compatible avec l'existence de ce droit qui ne comporterait pas la réciprocité des services, le fondsservant, devant subir quelque chose sans être tenu à quoi que ce soit, en compensation (1).

Nous pensons au contraire, qu'il n'existe aucun obstacle à admettre que l'article 33 de la loi de 1881 grève de servitude les parcelles de chaque riverain, quoiqu'il ne s'explique pas à ce sujet, quand on admet comme le fait M. Planiol (2), qu'il existe des servitudes négatives et des servitudes réciproques.

En tous cas la jurisprudence paraît fixée dans le sens que nous venons d'indiquer.

Nous devons cependant observer que la loi de 1881, en attribuant à tous les riverains, le sol du chemin, chacun en droit soi, a eu pour conséquence d'exproprier du droit de propriété qui leur était antérieurement reconnu tous les propriétaires qui ne joignent pas le chemin « en droit », tous ceux dont les héritages y tiennent par un angle, ou par une extrémité, ceux enfin à la propriété desquels il aboutit quand il tombe perpendiculairement sur leur fonds et s'y arrête. En effet, l'article 33 ayant transformé ainsi que nous venons de le voir, la propriété indivise du chemin d'exploitation en une propriété partagée

1. AUBRY et RAU, 5^e édit., t. II, p. 194. DEMOLOMBE, t. XI, n^o 8.

2. *Loc. cit.* t. I, n^{os} 2909, 2892 et 2940.

entre les riverains, chacun en droit soi, il ne reste plus rien pour ceux dont les fonds ne sont pas situés sur le côté, ou en bordure du chemin. Telle est la situation du propriétaire du fonds terminus. Avant la loi de 1881, la qualité de copropriétaire lui était reconnue. Aujourd'hui, il est hors de contestation qu'il n'en est plus de même.

L'opinion contraire paraît soutenue dans le *Répertoire du droit français* (1) : Après s'être demandé si le droit de celui à qui appartient le fonds auquel aboutit le chemin se trouve modifié par l'article 33 de cette loi, on ajoute que soutenir l'affirmative : « C'est donner à une question de texte une importance excessive. On estime que la loi a entendu statuer sur le *quod plerumque fit*. Comment supposer en effet que la propriété terminus, dont l'exploitation a peut-être été la cause première des passages et a donné naissance au chemin, puisse se trouver précisément exclue des avantages accordés aux propriétaires qui n'ont souvent apporté que plus tard leur participation à l'œuvre commune ? Comment admettre d'autre part que la loi ait entendu placer en dehors de la catégorie des chemins d'exploitation tous les chemins qui ne touchent point par leurs deux extrémités à une voie publique et qui, par un côté, aboutissent à un héritage ?

1. *Rép. dr. fr.* n^o 32, 33 et 34.

Toutefois les raisons données dans cette citation ont bien une valeur pour soutenir que la loi de 1881 n'a pas entendu priver les propriétaires des fonds terminus du droit à l'usage du chemin, comme nous le verrons plus loin, mais non pour démontrer qu'elle ne leur a pas enlevé le droit de propriété qui leur était accordé antérieurement.

En résumé, nous croyons devoir conclure avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, que le sol des chemins d'exploitation constitue, en général et sauf titre contraire, une propriété divisée entre tous les riverains du chemin et dont par suite sont exclus les propriétaires des fonds non riverains,

La situation étant telle en ce qui concerne le droit de propriété, il nous reste à examiner la situation au point de vue du droit à l'usage, au sujet duquel l'article 33 contient une disposition spéciale. Ce sera l'objet du chapitre suivant. Nous verrons en même temps si la perte du droit de propriété du chemin entraîne, dans le système de la loi de 1881, la perte du droit à l'usage.

CHAPITRE TROISIÈME

DROIT A L'USAGE DU CHEMIN

Après la disposition relative au droit de propriété du chemin d'exploitation, l'article 33 ajoute : « Mais, l'usage en est commun à tous les intéressés. » Cette disposition est présentée par le législateur comme une modification à celle qui précède. Ne pourront être propriétaires que ceux qui seront riverains ; et si l'on appliquait ici les règles ordinaires, toute autre disposition serait inutile : évidemment, les seuls propriétaires seraient admis à user du chemin, et encore chacun ne pourrait user de son droit que sur la partie sur laquelle il porte. Il n'y aurait plus de chemin. La disposition que nous étudions a donc pour conséquence de maintenir à cette propriété, sa destination en permettant à d'autres que les propriétaires, d'user des parcelles qui constituent le chemin. La loi reconnaît ce droit à tous les intéressés.

Il convient d'abord, de rechercher à quelles conditions, on sera « intéressé ». « En l'absence de titre

contraire, lisons-nous, dans un arrêt de la Chambre des requêtes (1), tout propriétaire riverain d'un chemin d'exploitation a, par le seul fait qu'il est riverain, le droit de se servir de ce chemin, pour l'exploitation de son terrain (art. 33 de la loi du 20 août 1881).

« Dès lors, si un voisin élève des ouvrages destinés à empêcher le propriétaire riverain de faire usage du chemin, les juges peuvent ordonner la destruction de ces ouvrages. » Mais par contre, seuls les propriétaires des fonds riverains des chemins d'exploitation ont droit à l'usage commun de ces chemins qui sont présumés avoir été formés au moyen de l'abandon par chacun de ceux auxquels ils profitent, de la portion de terrain nécessaire à leur établissement (2). »

Une des conditions, pour avoir droit à l'usage du chemin d'exploitation, est donc d'être riverain, c'est-à-dire propriétaire d'un fonds qui le borde. Mais l'expression « intéressé » de l'article 33, est plus large que celle de « propriétaire » que nous trouvons dans le même article. On pourra donc ne pas être propriétaire et riverain du chemin, et cependant être intéressé. Pour avoir cette dernière qualité, il faudra donc avoir un fonds qui touche au chemin, ainsi que nous

1. 18 octobre 1898 (S., 99.1.85 ; D., 98.1.568).

2. 14 avril 1891 (S., 91.1.245).

venons de le voir. Il faut de plus prouver que l'héritage dont on est propriétaire est desservi par le chemin. « La loi du 20 août 1881, en partageant, entre les riverains, dit un arrêt du 17 juillet 1899 (1), la propriété du sol des chemins d'exploitation, n'a porté aucune atteinte aux droits d'usage existant au profit des propriétaires dont ces chemins desservent les héritages.

« Et les chemins de cette nature sont susceptibles de recevoir des destinations diverses suivant les faits de possession dont les riverains justifient, et l'utilité qu'ils en ont retirée. »

Dans l'arrêt du 14 avril 1891 (2), déjà cité, et sur lequel nous aurons l'occasion de revenir, le demandeur, pour justifier son droit à l'usage, prouvait que le chemin existait de temps immémorial, que le sol n'avait jamais été labouré, que des bornes étaient plantées de chaque côté de ce chemin pour le limiter avec les héritages voisins. Et la Cour constate que la voie est depuis une époque très reculée un chemin d'exploitation établi dans l'intérêt des riverains des fonds qu'elle traverse ou dessert.

De même, dans un arrêt du 19 juillet 1893 (3), la Chambre civile de la Cour de cassation, en reconnaissant à un propriétaire, pour l'exploitation d'une

1. (D., 99.1.540) (S., 1903.1.415.)

2. (S. 91.1.242.)

3. (S. 94.1.119.)

carrière, le droit de passer à pied et avec voiture sur un chemin conduisant de cette carrière à un autre chemin, constate que cette voie est un chemin d'exploitation qui a toujours servi à l'exploitation de la carrière depuis qu'elle est ouverte.

Dans un autre arrêt (1), la Cour, après avoir constaté qu'il s'agit d'un chemin d'exploitation, se base pour reconnaître le droit à l'usage, sur ce qu'« il est établi depuis un temps immémorial, par les propriétaires voisins et notamment par le propriétaire du fonds » qui en réclame l'usage et « auquel, il est indispensable pour exploiter sa propriété ».

D'où nous tirerons cette conclusion, que le droit à l'usage du chemin résulte en l'absence de titre : 1° de la qualité de riverain ; 2° de ce que l'on justifie avoir intérêt à cet usage.

Nous déduirons également de ces observations, que ce droit est indépendant du droit de propriété, tel que nous l'avons établi dans le chapitre précédent. La question s'est posée en pratique, pour le propriétaire du fonds terminus. Nous avons vu plus haut qu'en raison du partage de la propriété du chemin, ainsi que l'a réglé l'article 33, aucune parcelle du chemin ne peut être réputée appartenir au propriétaire du fonds terminus, c'est-à-dire, au propriétaire du fonds auquel aboutit et finit le chemin. En effet, la pro-

1. 22 février 1897 (S. 97.1.343).

priété du chemin étant partagée entre tous les riverains, chacun en droit soi, il ne reste rien à attribuer à ce dernier. Et malgré cela, du moment où les conditions, pour avoir droit à l'usage, sont celles que nous avons dites (être riverain et être intéressé); du moment où on peut être riverain et intéressé, sans cependant pouvoir prétendre à une part de propriété sur le chemin, rien ne s'oppose à ce que le droit à l'usage soit reconnu. On l'a cependant contesté. Mais la Cour de cassation a toujours consacré le droit à l'usage du chemin en pareil cas, soit implicitement, soit explicitement.

La première fois que la question s'est posée devant la Cour Suprême (1), il s'agissait d'un prétendu chemin d'exploitation aboutissant à un moulin. Il traversait diverses propriétés pour atteindre le moulin qui n'était pas riverain, mais terminus. Les juges du fond, ayant décidé en fait que cette voie n'était mentionnée dans les titres ni comme existant, ni comme desservant le moulin qui s'exploitait par d'autres issues, il y eut pourvoi basé sur la violation de l'article 33. Cette violation aurait résulté de ce que les juges n'auraient pas fait application de la présomption de copropriété (2) des chemins d'exploitation entre les différents voisins intéressés. La Chambre

1. Req., 3 août 1887 (S., 90.1.341).

2. Cette expression est employée dans le pourvoi.

des requêtes rejeta le pourvoi, en se basant sur ce qu'il apparaissait, des constatations et appréciations de l'arrêt, qu'il n'existait sur les lieux litigieux aucun chemin d'exploitation auquel on eut à appliquer la loi du 20 août 1881. On avait pu en conclure que l'arrêt reconnaissait implicitement, en principe, le droit du propriétaire du « fonds terminus », au co-usage du chemin; sinon, au lieu de déclarer qu'il n'y avait pas de chemin d'exploitation dans le cas qui lui était soumis, la Chambre des requêtes, aurait pu motiver le rejet, en décidant que la loi de 1881 n'accordait pas au propriétaire du fonds terminus, le droit de se servir du chemin d'exploitation.

Quelques années après, la même question se représenta devant la Cour de cassation. Le rapporteur, M. Georges Lemaire, aux arguments que nous allons analyser, ajoutait, en rappelant la décision de 1887, les observations suivantes : (1) « Il est quelquefois téméraire, d'induire d'un arrêt des solutions de droit implicites. Mais, si l'on admet qu'en 1887, la Chambre des requêtes a résolu implicitement, ou préjugé, la question posée, ce serait évidemment dans le sens de la décision attaquée. Par conséquent, si un arrêt de rejet était aujourd'hui prononcé, il ne serait dans la pensée de personne, en contradiction avec votre arrêt de 1887, il serait même aux yeux des arrétistes

1. S., 91.1, 242.

la reproduction, la confirmation d'une solution implicitement contenue dans l'arrêt de 1887. » Et comme la Cour a rejeté le pourvoi, la question étant aussi nettement posée, elle a donc par là manifesté, expressément cette fois, l'opinion seulement sous-entendue dans sa première décision.

Il convient toutefois, avant de reproduire cet arrêt, d'analyser le rapport sur lequel, il a été rendu (1). Ce document est important, d'abord parce que les termes en paraissent avoir été approuvés par la Cour de cassation puisqu'elle a décidé conformément aux conclusions qu'il contient, et aussi parce que l'auteur établit très nettement la distinction entre la qualité de propriétaire, et celle d'intéressé, au sens où les entend le législateur de 1881.

C'est ainsi que le pourvoi, pour soutenir que la qualité d'intéressé ne pouvait appartenir qu'aux propriétaires et par suite que ces derniers seuls pouvaient prétendre au co-usage du chemin, ce qui aurait eu pour conséquence de le faire refuser au propriétaire du fond terminus, attribuait aux chemins d'ex-

1. Le propriétaire du fonds terminus, disait-elle dans son arrêt du 3 août 1887, n'a pas droit au co-usage du chemin lorsqu'il est constaté en fait que les titres anciens ne mentionnent pas cette voie, que le fonds se desservait et peut se desservir par d'autres voies, et que si, pendant un certain temps, il s'est desservi par le chemin dont il s'agit, c'est uniquement à la faveur de la réunion accidentelle et momentanée par un bail, des deux domaines dans les mêmes mains.

pléitation, une origine unique. Il concluait que, ces voies provenant uniquement de l'abandon d'une parcelle de terrain par les propriétaires riverains ayant seuls contribué à les établir, il était assez naturel et juste de décider que seuls, ils peuvent l'utiliser.

Dès lors la présomption relative au droit à l'usage cadrerait avec celle concernant le droit de propriété.

Mais le rapporteur a bien pris soin de relever que les auteurs sont unanimes pour admettre que, si cette origine des chemins d'exploitation est la plus fréquente, elle n'est pas la seule, ainsi que nous l'avons indiqué à plusieurs reprises. Il cite, dans ce sens, les opinions de Pardessus (1), Demolombe (2), Féraud-Giraud (3), d'où il résulte que ces voies ont aussi pour origine la destination du père de famille.

Et dans ce cas, la présomption concernant le droit à l'usage ne cadrera pas nécessairement avec celle d'où procède le droit à la propriété d'une partie du chemin. Doivent donc être admis à l'usage du chemin tous ceux qui sont dans les conditions fixées par le père de famille, quand même ils ne pourraient prétendre droit à aucune partie du chemin.

« Les auteurs et la jurisprudence, dit le rapporteur, ne limitaient pas l'usage, ni même jusqu'en 1881, la propriété des chemins d'exploitation, aux seuls rive-

1. *Servitudes*, t. I, n° 217.

2. T. II, n°s 644 et 910.

3. *Loc. cit.* t. II, n° 597.

rains. On l'étendait d'une façon générale aux propriétés desservies par ces chemins. Peu importe de quelle façon, le chemin atteigne le terrain qu'il dessert ; peu importe qu'il le traverse ou qu'il le touche par un autre côté dans sa largeur ou par une pointe extrême ; peu importe qu'il tombe perpendiculairement sur ce terrain et s'y arrête. On ne fait aucune distinction entre ces hypothèses diverses... On recherche seulement si le chemin d'exploitation tient à la propriété et la dessert. Or, un chemin touche à la propriété située en face de lui, à son extrémité ; il y atteint, il y aboutit, il la dessert. Jusqu'en 1881, ni la loi qui était muette, ni la jurisprudence, ni la doctrine ne refusaient en principe le passage au propriétaire terminus. »

Cette situation n'aurait pu être modifiée que par la loi de 1881. Celle-ci ayant privé le propriétaire du fonds terminus, de tout droit à la propriété du sol, devait-on en conclure, qu'elle avait voulu en même temps lui retirer son droit d'usage ? Et le pourvoi précité soutenait que le propriétaire terminus ne pouvant prétendre à la propriété du chemin n'avait aucun titre à son usage. « Nous répondrons, dit le rapport que nous croyons devoir citer en entier, que si la loi de 1881 a innové en faisant le partage de la propriété du sol, l'innovation se borne là. Il était utile de dire à qui appartiendrait le sol, notamment au cas de suppression du chemin, pour éviter une licitation ou un partage véritablement impossible ou impraticable.

Mais de ce que chacun des riverains prendra, le cas échéant, une partie du chemin, doit-il s'ensuivre que, d'autres propriétaires dont le terrain arrivait en pointe par le chemin ou se trouvait au bout et en face du chemin, perdront le droit de s'en servir ? on n'en trouve pas la raison.

« Pour que la loi nouvelle eût supprimé ce droit il faudrait qu'elle contint quelques dispositions expresses. On n'en peut pas citer. Bien plus, les termes même de cette loi semblent réserver les droits des propriétaires non exactement riverains. En effet, l'article 33, après avoir dit que « les chemins d'exploitation sont en l'absence de titres, présumés appartenir aux propriétaires riverains, chacun en droit soi », ajoute : « Mais l'usage en est commun à tous les intéressés. » Il ne dit pas « à tous les propriétaires. » Pourquoi ? c'est qu'il veut indiquer, dit le pourvoi, que l'usage en appartiendra aussi à leurs ayants cause, à leurs fermiers, par exemple, aux adjudicataires de leurs coupes. Il n'était pas nécessaire de l'indiquer ; cela allait de soi. Si on n'eût pas voulu dire autre chose, on n'aurait rien ajouté ou l'on aurait mis tout au plus « à ces propriétaires et à leurs ayants cause ». L'article 33 porte « à tous les intéressés ». Qu'est-ce à dire, sinon que le droit d'usage est maintenu tel qu'il était ; que la loi nouvelle se borne à l'attribution, au partage éventuel de la propriété du sol, et qu'elle ne change au rien au droit d'usage... »

Le rapporteur constate ensuite que la plupart des articles suivants de la loi viennent à l'appui de cette interprétation : l'article 34 qui impose l'obligation d'entretenir le chemin non seulement aux propriétaires, mais encore à tous ceux dont le chemin dessert les héritages y compris par conséquent le propriétaire du fonds terminus ; l'article 35 qui, pour le déplacement du chemin exige le consentement non pas de tous les propriétaires, mais de tous ceux qui ont le droit de s'en servir. L'article 37 prévoit, la renonciation aux droits soit d'usage, soit de propriété. Ce qui fait dire au rapporteur que cet article suppose bien l'existence de droits d'usage sur le chemin, distincts et indépendants du droit éventuel de propriété.

Et il continue : « L'ensemble de ces textes prouve que la loi de 1881 a borné son innovation à transformer la propriété indivise des chemins d'exploitation en une propriété divise qu'elle partage entre les riverains, mais qu'elle n'a pas entendu modifier les droits d'usage de ces chemins et en dépouiller les intéressés dont elle réserve, au contraire, et consacre les droits. Au nombre des intéressés se trouve le propriétaire terminus. Le chemin est, suivant une expression de M. Demolombe, une allée ; tous ceux devant lesquels passe l'allée sont les riverains, qui peuvent s'en servir ; celui à la porte duquel il aboutit, pour laquelle elle semble spécialement faite, serait seul privé du droit de s'en servir ! Nous ne saurions l'admettre ! »

Voici maintenant le texte de l'arrêt rendu conformément au rapport dont nous venons d'analyser les conclusions.

« Attendu, en droit, que si l'article 33 de la loi du 20 août 1881 dispose que les chemins d'exploitation, sont, en l'absence de titres, présumés appartenir aux propriétaires riverains chacun en droit soi, cet article déclare en même temps que l'usage en est commun à tous les intéressés ; qu'en partageant entre les riverains la propriété du sol des chemins d'exploitation, il ne supprime ni ne modifie les droits d'usage existant au profit des divers propriétaires dont les chemins desservent les héritages ; que les droits de tous ces propriétaires sont expressément réservés et consacrés par les articles 33, 34, 35 et 37 de ladite loi ; qu'au nombre de ces propriétaires, peut se trouver celui à l'héritage duquel aboutit et se termine un chemin d'exploitation.

« Attendu qu'en fait, qu'il résulte des constatations et appréciations de l'arrêt attaqué, etc., qu'en décidant en l'état des faits ainsi souverainement appréciés que le défendeur éventuel avait, concurremment avec les riverains, droit à l'usage du chemin litigieux dans toute son étendue, l'arrêt attaqué n'a violé ni faussement appliqué les textes de loi invoqués par le pourvoi... Rejette. »

Depuis, toutes les fois que la question s'est posée devant elle, la Cour a décidé dans le même sens. Par

arrêt du 19 juillet 1893 (1) elle a admis ce droit au profit du propriétaire d'une carrière.

Mêmes décisions par arrêts des 22 février 1897 (2) et 17 juin 1901 (3), dont nous nous bornons à citer le sommaire : « Le propriétaire du fonds auquel aboutit et se termine un chemin d'exploitation est au nombre des intéressés qui ont le droit (art. 33) d'user en commun de ce chemin. »

« Constitue un chemin d'exploitation celui créé de temps immémorial pour la desserte des fonds qui y touchent et nécessaire à la propriété à laquelle il aboutit. Il n'importe que, dans une partie de son parcours il traverse un bois appartenant au même propriétaire ».

Sans qu'il soit propriétaire du chemin d'exploitation, le propriétaire du fonds terminus aura donc droit à l'usage. Pour cela ; il faudra d'abord qu'il soit établi qu'il est riverain, c'est-à-dire qu'il touche au chemin de quelque façon que ce soit, ce qui résultera de la situation des lieux, et ensuite qu'il a intérêt à s'en servir. Sur ce dernier point, la preuve se fera, selon nous, de la manière suivante : ou bien elle résultera de la première présomption établie par l'article 33 de notre loi, à savoir que le riverain a la qualité de propriétaire : étant présumé avoir fourni

1. Cass. civ., 19 juillet 1893 (S., 94.1.119).

2. (S. 97.1.343). (D. 97.1.198).

3. (S. 1903.1.415).

une partie du sol du chemin, il est censé ne l'avoir fait que parce qu'il avait intérêt à le faire. Donc, présumé propriétaire de partie du chemin, il est présumé intéressé au droit de s'en servir.

Ou bien la qualité de propriétaire n'est pas établie, soit parce qu'il n'est pas propriétaire riverain mais seulement propriétaire du fonds terminus, soit parce que la présomption de propriété a été détruite de toute autre manière ; dans ce cas il pourra encore avoir la qualité d'intéressé, à la condition qu'il n'y ait pas de titre contraire, s'il prouve que son fonds est desservi par le chemin.

A la vérité, l'arrêt de 1891 précité dit expressément, qu'il n'y a pas lieu de considérer si le défendeur avait d'autres moyens de communication pour la desserte de sa forêt. Mais les arrêts de 1897 et 1901 mentionnent dans leurs motifs que le propriétaire terminus est obligé d'employer le chemin litigieux pour la desserte de son fonds.

Les arrêts de 1887, du 14 avril 1891, du 22 février 1897 reconnaissent qu'il y a chemin d'exploitation donnant droit à l'usage aux intéressés, dans le cas où le chemin traverse des héritages. Dans ce cas, en effet, le riverain étant propriétaire des deux côtés des chemins est présumé propriétaire unique du sol de la voie, dans tout le parcours où celle-ci traverse sa propriété ; on pouvait se demander si le droit des intéressés subsistait. Comme nous venons de le dire,

ce droit avait toujours été reconnu par la Cour suprême, mais c'est dans l'arrêt de 1901 que la question a été expressément soulevée comme moyen de pourvoi; et nous avons vu que la Cour a décidé : « qu'il n'importe que dans une partie de son parcours, le chemin traverse un bois appartenant au même propriétaire. » Le chemin constituera quand même un chemin d'exploitation créé de temps immémorial pour la desserte des fonds qui y touchent, et nécessaire à la propriété à laquelle il aboutit. Et si le propriétaire de ce fonds justifie d'une possession légale plus qu'annale il sera fondé à exercer l'action en complainte contre le propriétaire de ce bois qui l'a troublé dans sa jouissance.

En résumé, du moment où le riverain sera propriétaire des deux côtés, les autres ayants droit au chemin ne pourront prétendre sur cette partie qui traverse la propriété qu'à une servitude de passage. Au moyen du même raisonnement, la situation serait identique dans le cas où le riverain d'un seul côté prouverait qu'il est propriétaire exclusif de toute la largeur du chemin. Dans un cas comme dans l'autre, c'est bien à titre de servitude que les intéressés peuvent prétendre au droit de passage, à l'usage du chemin.

Après avoir dit quelles sont les personnes qui ont droit à l'usage, comment on prouve ce droit, il nous reste à en rechercher l'étendue. La question s'est

posée au sujet des fonds acquis postérieurement par l'un des intéressés.

Le principe, sur ce point, est que chaque usager peut se servir librement du chemin pour tous les besoins de son héritage, mais qu'il lui est interdit de le faire servir à des usages contraires à sa destination et de porter atteinte au droit égal et réciproque des autres propriétaires riverains. M. Féraud-Giraud (1) cite un arrêt de la cour de Bordeaux, rendu en matière de voies de communication, d'après lequel, l'un des co-usagers ne peut empêcher un autre d'utiliser le chemin, si celui-ci ne commet pas un véritable abus de jouissance. Et, ne saurait être considéré comme tel le fait de laisser stationner sur la voie, des voitures destinées au transport, si celles-ci n'y restent que le temps nécessaire pour les chargements et déchargements (2).

Mais, cependant, la Cour de cassation a décidé avant la loi de 1881, que chacun des riverains ne pouvait exercer la servitude de passage que pour l'utilité de l'héritage bordant le chemin et non au profit d'autres fonds qu'il possède en dehors de cet héritage (3).

Le droit d'usage de chacun porte sur l'ensemble

1. *Loc. cit.* 604 A. Bordeaux, 16 juillet 1889. *Gaz. trib.*, 9 novembre 1889.

2. Paris, 14 juin 1890. *La Loi*, 24 août 1890.

3. Bordeaux, 6 août 1873 (S., 74.2.51).

du chemin, quelle que soit son étendue, et l'on ne peut prétendre empêcher l'un d'eux de s'en servir sur tout le parcours (1). Ce droit ne peut toutefois être exercé qu'au profit des propriétés riveraines ; il repose, en effet, ainsi que nous l'avons vu, sur des présomptions supposant ou une destination du père de famille ou une convention de voisinage. Il résulte de l'une ou de l'autre origine que l'usage ne peut être exercé que pour le service des propriétés pour lesquelles il est censé avoir été établi. C'est ce que décide un jugement du tribunal de Limoges du 14 décembre 1904 (2) d'après lequel la loi de 1881, en permettant l'usage du chemin, n'autorise pas les riverains, par cela même, à en étendre le bénéfice aux terres qu'ils peuvent être amenés à joindre à leur propriété riveraine. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une terre non riveraine, d'une contenance de 12 hectares.

Le jugement fait entrer en ligne de compte, pour baser la solution qu'il adopte, l'influence dommageable qu'aurait nécessairement l'exploitation de cette terre sur la viabilité du chemin. En effet, M. Féraud-Giraud (3) reconnaît expressément que « l'équité, comme interprète naturel du droit en pareille matière, peut, pour des motifs de nécessité, autoriser en ce cas une extension d'exercice peu dommageable. »

1. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n° 606.

2. (D. 1904.5.40).

3. *Loc. cit.*, n° 607.

Mais on s'accorde à exiger alors que la destination de la chose commune soit toujours respectée et qu'une indemnité proportionnelle soit payée pour compensation de l'avantage concédé.

Cependant un arrêt de la Chambre des requêtes (1) a décidé, en se basant sur la nature des chemins d'exploitation et sur ce que leur destination dépend des faits de possession dont justifient les riverains et de l'utilité qu'ils en retirent, « que le propriétaire de diverses parcelles de terre dont une seule se trouve riveraine... peut prétendre au passage, sur ce chemin non seulement pour la seule parcelle contiguë, mais aussi pour les autres, alors que ces diverses parcelles formant, de temps immémorial et bien plus que trentenaire, un seul corps de propriété, sont une même exploitation pour laquelle le chemin litigieux et les ouvertures qui y donnent accès ont toujours été utilisés. Et l'emploi de ce chemin ne saurait être restreint à l'exploitation agricole des héritages qui le bordent, mais doit être étendu à tous usages, alors que par des faits de possession joints à l'utilité qu'il en a retirée de tout temps le propriétaire de ces héritages a acquis le droit d'user du sentier d'exploitation, à pied et avec charrettes pour accéder au chemin vicinal. »

Nous trouvons le même point de vue dans le juge-

1. 17 juillet 1899 (D., 99.1.540).

ment du tribunal de Limoges précité : « Attendu que le réclamant ne peut invoquer une jouissance trentenaire en faveur de ladite terre qu'il ne possède que depuis vingt-cinq ans, et qu'enfin rien n'établit, ou ne fait supposer, que l'affectation du chemin à cet immeuble ait jamais été présumée ou acceptée par les riverains . »

Le propriétaire de diverses parcelles de terre à l'une desquelles aboutit et sur l'une desquelles se prolonge un chemin d'exploitation peut, a dit un arrêt de la Cour de Montpellier (1), « aux termes de la loi de 1881, prétendre à l'usage de ce chemin, non seulement pour cette parcelle, mais encore pour les autres parcelles contiguës à la première formant corps avec elle, acquises par le même acte et constituant une même exploitation agricole . »

De cet exposé, il semble résulter, au point de vue qui nous occupe, en premier lieu que seules les propriétés riveraines peuvent, en principe, prétendre au droit au passage. Pour les autres parcelles, celles qui, sans être contiguës au chemin, tiennent à la parcelle riveraine, ont été acquises par un seul et même acte, constituent une même exploitation agricole, au profit de laquelle le chemin a été utilisé, le droit de passage pourrait être acquis par une possession im-

1. *Gaz. du Palais*, 1904, p. 662. Voir aussi Trib. civil de Rocroy, 28 juin 1904. *Ibid.*, 1906, p. 321.

mémoriale ou au moins trentenaire. Nous remarquons que cette solution cadre mal avec l'idée de servitude précédemment admise pour baser le droit des riverains à l'usage. Il semble que le droit de co-propriété antérieurement adopté reparaisse ici.

Dans tous les cas, quand ces conditions ne sont pas remplies, le propriétaire de parcelles riveraines auxquelles il aurait réuni d'autres parcelles non riveraines par des acquisitions postérieures, ne pourrait prétendre à l'usage du chemin pour le service de celles-ci qu'à la charge de payer une indemnité. Cependant, cette solution est contestée ; d'après le *Répertoire du Droit Français*, la question comporterait une solution différente de celle qui résultait de l'admission du principe de la co-propriété : « Si le propriétaire dont il s'agit, lisons-nous dans ce recueil (1), avait déjà d'autres fonds en bordure du chemin, il jouirait d'un droit de passage sur toute l'étendue du chemin, car rien dans les termes de la loi du 28 août 1881 n'autorise à formuler ici une restriction, contraire d'ailleurs au bon sens, puisque la propriété doit être accessible, par quelque extrémité du chemin qu'on se présente.

« Le même droit peut évidemment être réclamé et pour des motifs identiques, alors même que ce serait seulement du fait de sa nouvelle acquisition que le

1. *Loc. cit.*, n^{os} 23 et 24.

propriétaire se trouverait appelé à se servir du chemin. Dans aucun cas, on ne voit donc, pour ce propriétaire, d'autres obligations que celles résultant de la participation aux dépenses d'entretien. »

Mais les raisons données à l'appui de cette manière de voir, nous paraissent s'appliquer seulement à l'acquisition d'une nouvelle propriété riveraine. Et, dans ce cas particulier, elles sont inutiles puisque celle-ci, par le fait qu'elle est riveraine, porte avec elle le droit d'usage. La propriété ayant été cédée, a dû l'être avec toutes ses qualités, l'acquéreur en est donc certainement investi et le fait d'être déjà propriétaire d'une autre parcelle riveraine ne saurait constituer pour lui une cause de déchéance.

Or, la question est tout autre : il s'agit d'une propriété qui, avant d'être acquise par un individu qui en possède une autre située en bordure d'un chemin, n'était pas desservie par cette voie. Va-t-elle, par le fait qu'elle appartiendra maintenant à cette personne, pouvoir être desservie de la même manière que l'autre fonds ? qu'importe le droit de passage existant sur toute l'étendue du chemin puisque ce droit n'existe que dans des conditions données et que dans la mesure où il est nécessaire pour l'exploitation de certains fonds au nombre desquels n'était et n'a jamais été compris le fonds nouvellement acquis. Il faut qu'il soit accessible, par quelque extrémité du chemin qu'on se présente », nous dit-on. Mais puis-

qu'il n'était pas accessible par ce chemin, au moment où il appartenait au précédent propriétaire, en vertu de quoi acquerrait-il cette servitude (puisque c'en est une) ; par le simple fait de sa réunion à un fonds qui en bénéficie déjà et sans le consentement des autres ayants droit dont la propriété divise se trouverait, malgré eux, frappée d'une aggravation de servitude ? (Art. 702, C. c.).

Nous sommes d'accord sur ce point avec la jurisprudence.

Il va sans dire que si les propriétaires riverains étaient unanimes pour admettre à l'usage le propriétaire d'une terre ne remplissant pas les conditions ci-dessus énoncées, rien n'y ferait obstacle, puisqu'il s'agit comme l'on sait, d'une propriété privée.

En sens contraire, et par application tant du texte que de l'idée de propriété privée, l'usage de ce chemin peut être interdit au public. Ainsi qu'on l'a remarqué la reconnaissance (1) de ce droit a pour conséquence de différencier ces voies des chemins publics de consacrer leur caractère de propriété privée bien qu'elles soient à l'usage de plusieurs.

Nous avons encore à étudier ici les solutions admises pour un certain nombre de points qui n'ont pu trouver place dans les chapitres précédents, tels que moyens d'acquérir, droit aux actions possessoires,

1. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, 611.

prescription, faculté de déplacement, de suppression, renonciation ; solutions qui, comme conséquences du changement résultant du système consacré par la loi du 20 août 1881 diffèrent de celles adoptées antérieurement.

CHAPITRE QUATRIÈME

ACQUISITION. POSSESSION. DÉPLACEMENT. SUPPRESSION.
RENONCIATION AU DROIT AU CHEMIN

La solution des diverses questions que nous allons examiner dans ce chapitre dépend de la nature du droit que l'on peut avoir sur le chemin d'exploitation, droit que nous avons déterminé précédemment, et qu'il convient de rappeler ici.

Acquisition. — Ces voies constituent des propriétés privées. Par conséquent, elles sont susceptibles de toutes les conventions applicables à ces propriétés. Indépendamment donc des hypothèses déjà examinées et dont les solutions ne sont imposées aux parties par le législateur, qu'en l'absence de conventions prouvées et par interprétation de leur volonté, celles-ci peuvent faire, concernant ces chemins, toutes les conventions qu'il leur plaît. Ces accords peuvent être relatifs, soit à la propriété, soit à l'usage, qu'ils peuvent régler autrement que ne l'a fait la loi. Mais

il est clair qu'ils n'ont de valeur qu'autant que tous les intéressés sont d'accord. C'est ainsi que rien ne s'opposera à ce qu'ils admettent comme ayant droit à la propriété ou seulement à l'usage du chemin, des personnes qui n'y auraient pas droit. Cette admission pourra avoir lieu, soit à titre gracieux, soit à titre onéreux.

De même un propriétaire ne se trouvant pas dans les conditions requises pour se prévaloir des présomptions établies par la loi, soit au point de vue de la propriété, soit au point de vue de l'usage, pourra ou ne pourra pas acquérir chacun de ces droits, suivant les règles relatives à la propriété ou aux servitudes. En ce qui concerne la propriété il l'acquerra par prescription, si sa possession présente les caractères requis. Quant au droit d'usage qui constitue un droit de servitude, son acquisition sera régie conformément aux principes applicables à ces sortes de droits. Nous en avons indiqué quelques-uns dans notre première partie, il est inutile d'y revenir ici.

Possession. — Quant à la possession, celle-ci revêtira des caractères et produira des effets différents, selon qu'elle sera la manifestation d'un droit de propriété ou d'une servitude, tant au point de vue de la prescription que des actions possessoires.

Ainsi, dans la mesure où les intéressés jouissent du chemin à titre de servitude, ils ne sauraient

prescrire le droit au passage, puisque aux termes de l'article 690 du Code civil, seules les servitudes continues et apparentes peuvent s'acquérir par la prescription. Mais, comme on l'a remarqué (1), rien ne s'oppose à ce qu'on acquiert la propriété ou la co-propriété du chemin. Mais il faudra alors justifier de faits de possession de nature à impliquer l'intention d'acquérir la propriété ou la co-propriété. Féraud-Giraud cite un arrêt d'où il résulte que le passage exercé pendant plus de trente années ne pourrait, sans autre fait caractéristique d'appropriation, créer un droit de propriété même partiel sur l'héritage d'autrui. Et il semble que l'on pourrait admettre comme faits d'appropriation suffisants des actes d'entretien et de réparation notamment.

A l'inverse, tout riverain du chemin d'exploitation pourra perdre le droit à l'usage de ce chemin en ne l'utilisant pas pendant trente ans ; la propriété de la partie du chemin contiguë à son fonds lui étant cependant conservée. Cette solution résulte de l'interprétation donnée à l'article 33 de la loi de 1881.

Avant cette loi, il en était différemment ; le droit dont nous parlons étant réputé s'exercer à titre de propriétaire puisque la presque unanimité de la jurisprudence considérait le chemin d'exploitation comme la co-propriété des riverains. « Par suite, l'un

1. *Rép. dr. fr., loc. cit.*, n° 12.

des intéressés pouvait s'abstenir d'en user pendant plus de trente ans sans avoir à craindre l'effet de la prescription, puisque c'était pour lui une pure faculté et que la propriété ne se perd pas par le non-usage (1). »

En ce qui concerne les actions possessoires, pas de difficulté quand elles auront pour objet le maintien ou le rétablissement dans le droit de propriété. Au contraire, si elles tendent à protéger le droit d'usage, ce sont les règles relatives au droit de servitude qui devront être appliquées.

« La question de savoir, lisons-nous dans une note sous un arrêt de Cassation (2), si la possession du chemin d'exploitation peut servir de base à une action possessoire tendant, non à la maintenue dans la possession du sol même du chemin, mais seulement dans le droit de passer sur ce chemin, a été diversement résolue avant 1881 (3). » Depuis, étant donné l'état de la jurisprudence sur le point de savoir si les servitudes peuvent fonder des actions possessoires, telle que nous l'avons rapportée dans la première partie de cette étude, il semble que ces actions ne peuvent plus être contestées aux intéressés. En effet, si l'on considère la partie du chemin dont ils

1. PLANIOL, *loc. cit.*, t. I, n° 1222, 1^{re} édit.

2. 17 juin 1901 (S., 1903.1.415).

3. 25 juin 1860 (S., 60., 1.728) et note ; 25 mars 1863 (S., 63.1.315) 18 juillet 1877 (S., 79. 1.14).

ne sont pas propriétaires, leur droit est un droit d'usage, constitutif d'une servitude, ainsi que l'a reconnu la Cour de cassation (1), laquelle résulte d'un titre légal. L'existence de ce titre autorise, conformément aux principes généraux, l'emploi de l'action possessoire (2). Quant à la partie du chemin dont ils sont propriétaires en droit soi, chacun d'eux peut exercer l'action possessoire en vertu du droit commun.

Dans une espèce (3), dans laquelle le demandeur se plaignait d'avoir été troublé dans la jouissance de la partie du chemin traversant la propriété du défendeur, et dans laquelle il n'avait personnellement le droit de propriété sur aucune partie de la voie, sa terre étant le fonds terminus, par application de ces principes, la Cour de cassation l'a déclaré fondé à exercer l'action en complainte. Elle a exigé qu'il justifiât seulement d'une possession légale annale.

Dans une autre hypothèse, il avait été décidé (4) que « les faits de possession qui se rattachent à la jouissance d'une servitude discontinue sont nécessairement entachés de précarité ; il en est ainsi notamment des actes de passage qu'un propriétaire prétend avoir exercés sur un chemin ayant son assiette dans le

1. 2 mai 1888. (S., 88.1.381).

2. *Rép. droit français*, loc. cit. n° 38 ; Cass., 30 juillet 1889. (S., 91. 1.405) et note ; 31 mai 1902 (S., 1903. 1.119).

3. 17 juin précité.

4. Cass. req., 6 novembre 1889 (D., 1901.1.389).

champ voisin et dont aucun signe apparent ne révèle l'existence. En conséquence, c'est à bon droit que le juge du possessoire refuse d'admettre la preuve de ces faits. » Cette décision s'explique par cette circonstance que l'existence d'un chemin proprement dit n'était pas démontrée.

Antérieurement à la loi de 1881 (1), la plainte avait été déclarée recevable, quand elle était introduite par l'un des propriétaires contre un autre qui aurait mis obstacle au passage sur un chemin d'exploitation, du moment où il résultait des termes de la demande que l'action avait pour l'objet, non l'exercice d'une simple servitude de passage sur le chemin d'autrui, mais la jouissance d'un chemin dépendant d'une pièce de terre appartenant au demandeur.

En ce qui concerne l'action en réintégrande, il a été jugé (2) qu'il suffit, pour l'exercer, que le demandeur justifie, d'une part, de la possession actuelle et matérielle au moment où il a été dépouillé et, d'autre part, de sa dépossession à l'aide de violences et voies de fait.

Et lorsque l'action est fondée sur ce que le défendeur se serait, en élevant une clôture, arbitrairement emparé d'un chemin d'exploitation riverain de la propriété du demandeur et sur lequel existerait un droit

1. 5 janvier 1874 (S., 75.1.27).

2. Cass., 27 juillet 1899 (S., 1902.1.127).

d'usage au profit de ce dernier, celui-ci peut être autorisé à établir, par la preuve testimoniale, l'usage du chemin litigieux, ainsi que les faits de dépossession violente dont il se plaint.

Déplacement. — La question de savoir dans quelles conditions peut s'effectuer le déplacement, dépend de la nature du droit reconnu aux intéressés. Bien entendu, s'il s'agissait d'un droit de propriété, il ne pourrait être question d'un semblable projet ; mais, on sait que l'article 701 du Code civil autorise les déplacements de l'assiette de la servitude par celui qui la doit, quand l'assignation primitive est devenue plus onéreuse pour le fonds assujetti ou si elle empêche le propriétaire de faire des réparations avantageuses. Dans ce cas, ce dernier doit offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits et celui-ci ne peut pas s'y refuser.

Les motifs du déplacement sont appréciés par les juges et les frais sont à la charge du propriétaire du fonds servant (1). Le droit de déplacer le lieu d'exercice de la servitude existe alors même qu'il aurait été fixé précédemment par une convention ou un jugement et que le propriétaire aurait renoncé à

1. PLANIOL, *loc. cit.*, n° 2971 (Dalloz, C. civ. ann. art. 701, n° 30 et s.

DEMOLOMBE, *Servitudes*, t. II, n° 898, p. 427 et s.

cette faculté par l'acte constitutif (1). Il lui serait même possible d'offrir le transport de la servitude sur un autre fonds lui appartenant et même sur le fonds d'un tiers dont il aurait obtenu le consentement pourvu que la translation n'occasionnât aucun préjudice au propriétaire du fonds dominant.

Toutes ces règles s'appliquent aux chemins d'exploitation, si l'on adopte l'opinion exposée plus haut, pour la partie du chemin qui ne se trouve pas « en droit » de chaque propriété riveraine. Par suite (2), le riverain qui possède les propriétés des deux côtés du chemin peut se prévaloir de la disposition finale de l'article 701 et offrir aux propriétaires qui ont droit au passage, un autre lieu aussi commode pour l'exercice de la servitude, sous les deux conditions prescrites par cet article ; c'est-à-dire alors que l'assiette primitive est devenue plus onéreuse et qu'elle l'empêche de faire à son fonds des réparations avantageuses.

« Les chemins d'exploitation, porte un arrêt de Cassation (3), étant, en l'absence de titre présumés appartenir au riverain, chaque parcelle du chemin

1. Cass., 19 juin 1882 (D. 83. 1. 288) (S., 84. 1. 120).

2. DALLOZ. *Loc. cit.*

3. 2 mai 1888. (S., 88.1.381) déjà cité. Dans le même sens, Chambéry, 15 janvier 1890. (S., 92.2.218). (5 janvier 1849, Lyon. (S., 50.2.156) déjà cité.

est simplement assujettie, en faveur des autres fonds riverains à un droit de passage constitutif d'une servitude.

« En conséquence, le riverain présumé propriétaire peut offrir aux autres riverains, pour exercer la servitude de passage, une autre partie de son terrain aussi commode, si l'assignation primitive lui devient plus onéreuse pour l'exploitation de son fonds. »

La solution ne serait pas différente, si le droit du propriétaire du fonds dominant, au lieu d'être établi par la présomption tirée de l'article 33 de la loi du 20 août 1881, résultait d'un titre (1).

Suppression. — L'article 35 de notre loi porte que « les chemins et sentiers d'exploitation ne peuvent être supprimés que du consentement de tous les propriétaires qui ont le droit de s'en servir. » Cet article est la copie littérale du projet du Conseil d'État.

Notre attention est attirée sur la signification du terme « propriétaires ». Avec quelle acception est-il employé ici ? Quels sont ceux dont le consentement est exigé pour la suppression du chemin ? La réponse est que ce ne sont pas seulement les personnes qui sont propriétaires d'une portion de la voie, mais aussi celles dont les fonds sont desservis, celles en un mot qui ont droit à l'usage (2).

1. En sens contraire, FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n° 629.

2. Cass. 5 février 1907. *La Loi*, 3 et 4 mars 1907.

Il faut toujours revenir au principe rappelé au commencement du présent chapitre. Il s'agit d'une propriété privée. Qui pourrait donc s'opposer à la suppression du chemin, ce qui n'est après tout qu'une modification apportée dans le mode de jouissance du sol ? Ce ne pourrait être que d'autres particuliers ou bien la commune, par une expropriation.

En ce qui concerne les premiers, s'ils justifient d'un droit, soit à la propriété d'une partie du chemin, soit à l'usage leur consentement sera nécessaire. Et s'ils le refusent la suppression projetée ne pourra avoir lieu ; s'ils n'ont aucun droit à invoquer comment pourraient-ils intervenir ?

Et, ce que nous disons de la suppression doit s'entendre de toute modification. Nous avons vu à propos du changement d'assiette du chemin, que le consentement de tous les intéressés n'est pas nécessaire ; mais il serait indispensable si l'on voulait en interdire l'accès soit aux deux extrémités, soit à l'une d'elles au moyen de barrières, fossés et autres obstacles fixes ou temporaires (1).

La commune, si elle ne figure pas parmi les intéressés, ne pourra intervenir qu'il s'agisse de modifications ou de suppression, à moins qu'elle ne prétende exproprier pour cause d'utilité publique. On appliquera alors les règles ordinaires de la matière.

1. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n° 630.

C'est ainsi qu'une indemnité sera due, soit en raison du droit de propriété des riverains, soit en raison du droit d'usage des intéressés et dans la mesure dans laquelle les uns ou les autres seront privés de leurs droits.

Enfin, désormais, la déchéance édictée par l'article 21 de la loi du 3 mai 1841, pourra être invoquée contre les intéressés, puisque leur droit d'usage constitue une servitude. En vertu de ce texte en effet, les fermiers, locataires, ceux qui ont des droits d'usufruit, d'habitation ou d'usage et ceux qui peuvent réclamer des servitudes doivent, au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique de l'immeuble sur lequel porte leur droit, se faire connaître de l'administration dans la huitaine de la notification prévue par l'article 15, sous peine de ne pouvoir prétendre à aucune indemnité de la part de l'administration. Il ne leur reste alors que la ressource de recourir contre le propriétaire exproprié. Cependant, les auteurs (1) qui admettent le droit de co-propriété des riverains continuent à décider comme on le faisait avant la loi de 1881 (2), qu'il est impossible de leur opposer cette déchéance.

De ce que la loi exige, pour la suppression du chemin, le consentement de tous ceux qui ont le droit

1. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n° 634.

2. Limoges, 2 juillet 1862 (S., 63.2.35).

de s'en servir, il n'en résulte pas qu'il soit interdit à chacun d'eux de céder individuellement le droit qu'ils ont sur cette voie. Mais, en fait, en raison de la nature du droit qu'il leur est attribué, cette cession ne pourra avoir lieu qu'accessoirement à la transmission de la propriété du fonds qui en bénéficiait. En effet, s'il s'agit d'un intéressé ne pouvant invoquer qu'un droit d'usage, cette servitude ne pourrait être détachée par une cession du fonds au profit duquel elle s'exerce. Cependant, si on supposait un propriétaire riverain, ayant soit en cette qualité, soit en vertu d'un titre, un droit de propriété sur tout ou partie de la voie « en droit soi » selon qu'il est ou non propriétaire des deux côtés du chemin, il est certain que rien ne s'opposerait à ce qu'il cédât cette propriété, soit en même temps que la ou les parcelles qu'elle borde, soit séparément. Cette dernière hypothèse pourrait se produire en pratique, dans le cas où n'étant propriétaire que d'un seul côté, son fonds serait desservi par une autre voie. L'intérêt qu'il pourrait avoir à cette opération consisterait à être déchargé de l'obligation de participer à l'entretien du chemin. Il est à peine besoin de dire que la cession par lui consentie ne pourrait l'être qu'avec les charges d'usage qui grèvent cette propriété.

Renonciation. — Enfin, non seulement il peut céder son droit, dans les conditions qui viennent d'être

indiquées, mais il peut aussi y renoncer. Cette faculté est prévue par l'article 37 qui porte « que les intéressés pourront toujours s'affranchir de toute contribution en renonçant à leurs droits, soit d'usage, soit de propriété sur les chemins d'exploitation. » Cette disposition ne figurait pas au projet ; elle a été ajoutée par les Chambres.

Ajoutons en terminant, qu'au cas de suppression du chemin, on ne procéderait pas à la licitation du sol ; la propriété serait attribuée, dans les conditions fixées par la loi à chaque propriétaire riverain. Aucune contestation n'existe sur ce point. Il ne saurait en être autrement, à moins de méconnaître le but formellement exprimé poursuivi par le législateur, ainsi que le texte qui, alors, serait sans application.

Le dernier chapitre de cette étude déterminera les règles relatives à l'entretien des chemins d'exploitation ; il comprendra, en outre, l'exposé des principes de la compétence au sujet des difficultés susceptibles de s'élever à l'occasion de ces chemins.

CHAPITRE CINQUIÈME

§ 1. — *Entretien. — Compétence.*

La première de ces questions est réglée par l'article 34 de notre loi, qui s'exprime ainsi : « Tous les propriétaires dont ils (les chemins ou sentiers d'exploitation) desservent les héritages sont tenus les uns envers les autres de contribuer dans la proportion de leur intérêt, aux travaux nécessaires à leur entretien et à leur mise en état de viabilité. »

Le projet de loi primitif portait « entretien et réparation ». L'addition des mots « travaux nécessaires » a eu pour but d'indiquer, ainsi que cela a été dit au Sénat, que la loi n'établissait pas une obligation sans limites. Le texte ne met pas à la charge des propriétaires, tous les travaux qui peuvent être réclamés, mais ceux-là seulement qui seront reconnus nécessaires à l'entretien des chemins et à leur mise en état de viabilité (1).

De même, la substitution de l'expression « mise en état de viabilité » à celle de « réparation » a eu pour

1. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n° 614.

objet de préciser qu'il n'était pas nécessaire que les travaux eussent pour but de rétablir un état déterminé de viabilité antérieure dont le demandeur devrait fournir la preuve, signification qu'on aurait pu attribuer au terme « réparation ». Cet état de viabilité antérieure doit être présumé par cela même que la destination du chemin est de servir aux communications entre les divers héritages. L'importance de celles-ci varie suivant l'affectation des propriétés desservies et par suite, les conditions de la mise en état de viabilité peuvent se trouver modifiées (1).

La part contributive dont chaque propriétaire est tenu, est proportionnelle à son intérêt, qui est variable suivant les circonstances, parmi lesquelles le législateur a indiqué les suivantes, comme étant les principales : étendue de l'exploitation, longueur du parcours utilisé, enfin tout ce qui constitue l'importance de l'usage (2).

Ces solutions étaient, sauf les précisions que nous avons soulignées, déjà admises par les auteurs avant la loi de 1881. En voici quelques-unes (3) :

Tout intéressé peut y faire les réparations néces-

1. Rapport de M. LABICHE au Sénat et de DEVAUX à la Chambre. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n^{os} 614 et 615. *Rép. Dr. Fr.*, *loc. cit.*, n^o 49.

2. Rapports LEGENTIL et DEVAUX.

3. V. les auteurs cités par FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n^o 621.

saires pour assurer la viabilité, à condition, toutefois, de ne pas empiéter sur les fonds riverains.

Quand le chemin a besoin de réparations présentant quelque importance et nécessitant le concours des intéressés, on admet, malgré le silence de la loi et conformément à l'avis de la plupart des auteurs que l'intéressé peut s'adresser aux tribunaux pour obtenir le concours des autres riverains en vue d'effectuer les réparations nécessaires. Et dans le cas, où il a pris l'initiative de les faire exécuter ou s'il les a exécutées directement, il peut forcer ceux dont il a géré la chose, à lui rembourser les frais faits pour cette gestion.

Nous avons vu, d'après quelles circonstances, la contribution de chacun des bénéficiaires du chemin pouvait être fixée d'après les intentions du législateur. M. Féraud-Giraud (1) rapporte des décisions anciennes, prenant pour base soit l'étendue en surface de chaque propriété bordant la voie, soit l'importance de l'établissement desservi.

En cas de désaccord entre les propriétaires, c'est à la Justice ordinaire et non à l'administration que l'on doit recourir, soit pour fixer la part contributive de chacun dans les dépenses générales, soit pour obtenir le remboursement de ces dépenses (2).

1. *Loc. cit.*, n° 621.

2. Cass., 10 juin 1890 (S., 91, I, 253) ; 4 avril 1892 (D., 92, I, 304).

Les dispositions de l'article 34 s'appliquent à tous les chemins servant à l'exploitation des héritages. En conséquence, il a été jugé que les propriétaires de deux forêts séparées par un chemin commun servant à leur exploitation, sont tenus de contribuer aux travaux nécessaires à l'entretien et à la mise en état de viabilité de ce chemin proportionnellement à leur intérêt. Vainement, on objecterait que, pour les chemins de vidange, il est d'usage de combler seulement les ornières et de niveler le sol au moyen de matériaux, pris dans la propriété même. La loi ne distingue pas et quelle que soit la nature du chemin, le jugement qui déclare par une appréciation souveraine des faits que les travaux réclamés sont nécessaires à la mise en état de viabilité du chemin, justifie suffisamment l'application de l'article précité de la loi de 1881 (1).

Le mauvais état dans lequel les co-usagers laisseraient un chemin d'exploitation ne pourraient évidemment donner lieu à une réclamation de la part du public admis à utiliser le chemin à titre de tolérance (2).

L'entretien sera assuré dans beaucoup de cas au moyen d'associations syndicales de propriétaires, soumises aux règles établies par les lois des 21 juin 1865 et 22 décembre 1888.

1. Cass., 10 juin 1890, précité.

2. *Rép. Dr. Fr., loc cit.*, n° 43.

Au sujet de l'entretien, se poseront souvent des questions relatives à la largeur du chemin. Celles-ci seront fixées par des actes et accords primitifs quand ils seront représentés, ce qui se produira rarement.

Dans les autres cas, on se reportera aux usages, aux coutumes locales, et aux anciens règlements.

Enfin, si l'élargissement du chemin devient nécessaire, il ne pourra être obtenu qu'à charge d'indemnité (1).

Compétence. — Aux termes de l'article 36 de la loi du 20 août 1884, « toutes les contestations relatives à la propriété et à la suppression de ces chemins et sentiers sont jugées par les tribunaux comme en matière sommaire.

« Le juge de paix statue, sauf appel s'il y a lieu, sur toutes les difficultés relatives aux travaux prévus par l'article 34. »

C'est donc à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître de toutes les questions auxquelles peuvent donner lieu les chemins d'exploitation.

L'autorité administrative ne saurait par suite être compétente en semblable matière.

Le même principe conduit à admettre que le tribunal répressif saisi d'une contravention ou d'un délit devra surseoir à statuer, au cas où le prévenu, se retranchant derrière la maxime « Feci, sed jure feci »,

1. FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*, n^{os} 617 et s.

soulèverait une question préjudicielle en se prétendant propriétaire ou co-usager du chemin.

Il n'y a là en somme qu'une application pure et simple des dispositions de l'article 182 du Code forestier que la jurisprudence a étendues à toute espèce de poursuites (1).

Aussi l'exception de propriété ou de droit réel soulevée devra remplir les conditions énoncées en cet article, c'est-à-dire être fondée sur un titre ou sur des faits de possession de nature à justifier l'acte qualifié délit ou contravention. (2)

Examinons quelques-uns des cas dans lesquels la question préjudicielle peut être invoquée.

La première hypothèse qui se présente est la suivante :

Il peut arriver qu'un maire, en vertu de son pouvoir de surveillance, fasse dresser contre un riverain d'un chemin d'exploitation, une contravention de voirie basée sur l'article 471, §§ 4^e, 5^e, 7^e, C.P. (Obstruction de la voie publique, usurpations dégradations), si le prévenu répond à cette poursuite en excipant de sa qualité de propriétaire du chemin, considéré à tort comme chemin public, le juge de

1. Cass., 17 décembre 1896, (S., 97.1.429).

2. Cass., 25 août 1877 (S., 78.1.288); 23 août 1879 (S., 81.1.185). Cass., 14 décembre 1882 (S., 84.1.448), 30 juillet 1891, Moreau, *J. la Loi*, 8 août 1891. Cass., 7 décembre 1892, Veuve Michel.

police devra surseoir à tout jugement, sans qu'il lui appartienne de résoudre cette question.

De même, au cas où la contravention serait relevée et poursuivie à la requête d'un propriétaire du chemin d'exploitation, par exemple, pour les faits prévus par l'article 471, §§ 13 et 14 du Code pénal (passage sans droit sur le terrain d'autrui), le tribunal de répression avant de rendre sa sentence, sera dans l'obligation de renvoyer les parties devant la juridiction compétente, si le prétendu contrevenant invoque un droit d'usage sur ledit chemin.

L'hypothèse d'un délit, plus difficile à imaginer, peut cependant se présenter : L'un des co-usagers d'un chemin d'exploitation, pour exercer son droit de passage, enlève une barrière fermant ce chemin ; les autres ayants droit le poursuivent pour destruction de clôture (Art. 456 Code pénal.) L'exception de droit de servitude invoquée fera, là encore, l'objet d'une question préjudicielle (1).

Dans chacun des cas que nous venons de citer, c'est le défendeur, devenu demandeur à l'exception, qui devra faire statuer sur la validité de son exception dans le bref délai prescrit par l'article 182 du Code forestier.

Ajoutons que le principe de cet article qui met à la charge du prévenu, dans le cas où il élève une

1. Cass., 21 mai 1896 (S., 97.1.157).

question préjudicielle, l'obligation de saisir la juridiction compétente, s'oppose à ce que le tribunal de répression, en admettant cette exception, ordonne que l'action civile sera intentée à la requête de la partie la plus diligente (1).

En résumé, sont du domaine de l'autorité judiciaire toutes les contestations nées à propos des chemins d'exploitation, qu'il s'agisse du droit de propriété, du droit d'usage ou des difficultés relatives à la suppression de ces voies (2).

La procédure, dans tous ces cas, est celle des matières sommaires, ainsi que le dit l'article 36 précité.

Quant aux travaux d'entretien et de mise en état de viabilité, prévus à l'article 34, s'il s'élève à leur sujet quelques difficultés, celles-ci seront tranchées par le juge de paix sauf appel. C'est à cela seulement que se borne sa compétence et il appartient aux tribunaux civils de juger toutes les contestations qui pourraient naître entre intéressés d'un chemin d'exploitation relativement à la largeur de celui-ci et de ses limites (3). C'est ce qui a été jugé dans une espèce où il s'agissait de la fixation du tracé d'un tel chemin, et où la demande comprenait en même temps, l'exécution de travaux destinés à protéger les héritages

1. Cass., 17 décembre 1896, *in fine* (S., 97.1.429) ; 21 mai 1884 (S., 84.1.278).

2. Cass., 10 novembre 1875 (S., 77.1.317).

3. *Rép. Dr. Fr.*, n° 45.

contre l'envahissement des eaux d'une rivière (1).

Terminons par une observation relative à l'autorité des jugements rendus en cette matière :

Nous avons dit plus haut, en nous appuyant sur l'opinion de M. Petit, que la décision intervenue entre deux riverains sur l'existence et le caractère d'un chemin d'exploitation, profiterait à tous. Mais quand des contestations de cette nature s'élèvent entre un riverain et une tierce personne, telle qu'une commune, la solution qui sera donnée ne pourra pas profiter, ni être opposée à ceux qui n'auront pas été parties au procès. C'est à cet ordre d'idées qui ne fait pas doute d'ailleurs, que se rattache la décision suivante : « Les juges devant lesquels un sentier est revendiqué par une commune contre un propriétaire riverain, peuvent, en décidant que la commune ne justifie pas de son droit à la propriété du sentier, déclarer, au regard de celle-ci, que le riverain n'est pas non plus propriétaire exclusif de ce sentier, lequel doit être considéré comme régi par l'article 33 de la loi de 1834, sans qu'il y ait à rechercher de quel profit cette déclaration peut être, pour la généralité des intéressés (2). »

1. Cass., 4 avril 1892 (S., 95.1.435).

2. Cass., 24 juin 1901 (S., 1905.1.135) et la note.

§ 2. — *Régime applicable à l'Algérie.*

Nous avons ainsi passé en revue les principales questions que fait naître l'étude des chemins d'exploitation et exposé les solutions qu'elles ont reçues avant et depuis la loi de 1881. Nous terminerons en remarquant qu'un décret du 19 mars 1886 a étendu, à l'Algérie, le bénéfice de cette loi, mais seulement en ce qui concerne les dispositions relatives aux chemins ruraux, c'est-à-dire de l'article 1^{er} à l'article 32. Les principes régissant les chemins et sentiers d'exploitation n'étant pas compris dans ces articles et formant une section distincte (Section III), on est amené à se demander quel régime est applicable en Algérie à ces voies (1).

Dans une telle situation, nous croyons devoir répondre qu'il convient de recourir au droit commun. Et, en notre matière, le droit commun est celui des propriétés privées. Mais, nous avons vu qu'antérieurement à la loi de 1881, la Jurisprudence avait appliqué tour à tour aux chemins d'exploitation, le système adopté par la loi et celui de la copropriété avec indivision forcée qui avait fini par triompher. Or, en Algérie, les juges sont actuellement en ce qui con-

1. *Bulletin officiel de l'Algérie*. Année 1886, p. 157 et circulaire, p. 230.

cerne ces chemins, dans la situation où se trouvait la jurisprudence de la métropole avant 1881 : Puisque cette Jurisprudence avait pu adopter soit la première solution soit celle consacrée par la loi, il semble que rien ne s'oppose à ce que les tribunaux appliquent à l'Algérie ce dernier système qui ne déroge en rien au droit commun. L'unité de jurisprudence en résulterait sans nécessiter l'intervention du pouvoir exécutif dont l'abstention peut d'ailleurs être interprétée dans le sens que nous indiquons.

Vu : le Président de la thèse

WEISS

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD

TABLE DES MATIERES

	Pages
Introduction historique.	5

PREMIÈRE PARTIE

Caractères auxquels on distingue les chemins d'exploitation des autres voies, telles que chemins publics et servitudes de passage.	17
CHAPITRE I. — <i>Caractères distinctifs des chemins publics.</i>	19
§ 1. — Destination	24
§ 2. — Circulation générale et continue	28
§ 3. — Actes de l'autorité municipale. . . .	31
CHAPITRE II. — <i>Caractères distinctifs des servitudes de passage.</i>	43
CHAPITRE III. — <i>Caractères distinctifs des chemins d'ex- ploitation.</i>	57

DEUXIÈME PARTIE

Situation légale des chemins d'exploitation. . . .	73
--	----

Section I. — CHAPITRE UNIQUE. <i>Des chemins privés appartenant à un seul propriétaire.</i> . . .	76
Section II. — <i>Des chemins privés appartenant à plusieurs propriétaires ou chemins d'Exploitation proprement dits.</i>	80
CHAPITRE I. — <i>Comment les riverains établissent leur droit sur les chemins d'exploitation.</i>	83
CHAPITRE II. — <i>Nature du droit des propriétaires riverains.</i>	93
§ 1. — <i>Solution généralement admise avant la loi du 20 août 1881.</i>	93
§ 2. — <i>Solution résultant de la loi du 20 août 1881.</i>	101
CHAPITRE III. — <i>Droit à l'usage du chemin.</i>	112
CHAPITRE IV. — <i>Acquisition. Possession. Déplacement. Suppression. — Renonciation au droit au chemin.</i>	135
CHAPITRE V.	148
§ 1. — <i>Entretien. Compétence.</i>	148
§ 2. — <i>Régime applicable à l'Algérie.</i>	157
Table des matières.	159

